CONSILIORVM

ſiue Reſponſorum Iuris,

ANTONII CIOFII FLORENTINI

IVRECONSVLTI CLARISSIMI,

Et Periluſtris,

IN CELEBERRIMO GYMNASIO PISANO

Lectionum olim Interpretis ſummi,

LIBER SECVNDVS

Nunc recens in lucem editus;

Opus et acumine, & varietate, et explicatione eruditiſſimum, omnibusq; præſertim Forum agentibus perutile, ac neceſſarium.

CVM SVMMARIIS, ET INDICE LOCVPLETISSIMIS.

Cum priuilegijs Cæſareæ Maieſtatis, ac Senatus Veneti, & aliorum Principum.



VENETIIS,

Apud Bernardum Iuntam, & fratres, MDLXXXIII.

ANT 1410412

CONSILIORVM
SIVE
RESPONSORVM,
D. ANTONII CIOFII FLORENTINI, PRAESTANTISSIMI, CELEBERRIMIQ. I. C.

Liber Secundus.

SVMMARIVM.

1 *Interdicto, vti poſſidetis, poßeßio tuetur.*
2 *Petitionis ex narratione & concluſione colligitur qualitas ꝓpoſitæ actionis, et declaratur actoris intentio.*
3 *Actor quid docere habeat in iudicio retinendæ.*
4 *Teſtis, qui ſe ad capitulum refert, optime probare dicitur ea, quę in capitulo dicta ſunt.*
5 *Teſtes, qui poſſeſſorios & corporeos actus aſſignant, concludenter dicuntur probare.*
6 *Poſſediſse aliquo tempore præterito quando conſtat, præſumitur in eo continuata poſſeſsio, præſertim quando præſenti tempore allegat ſe poſsidere.*
7 *Teſtis ſingularis non probat.*
8 *Probationes duæ contrariæ quando circa idem cõcurrũt, earumque vna eſt imperfecta, alia vero perfecta, tũc imperfecta ab ea, quæ eſt ꝑfecta, prorſus extinguitur.*
9 *In iudicio retinẽdę ſi vnus ꝓbet de antiquiori poßeſsione, alterius poſſeſsio, quæ iunior eſt, præſumitur clãdeſtina.*
10 *Poſſeſsio antiquior in interdicto uti poſsidetis, præfertur iuniori, & obtinet ille, qui de antiquiori docuerit.*
11 *Probõ pluriũ, cęteris parib. eneruat probõnẽ ꝑtis aduerſę*
12 *Teſtib. affirmantib. an ſit magis credẽdum quam negãtib.*
13 *Teſtes ſe referẽtes ad articulũ, præſertim aſsignãdo ratio nẽ per ſenſum viſus recte dicũtur probare turbationẽ.*
14 *Turbatio qualiter committatur, & ex quo reſultet.*
15 *Socius in re cõiter poſſeſſa non poteſt inuito ſocio ædificare, præſertim quãdo conſtat, ꝙ toti ſocietati ꝑiudicaret.*
16 *Socius non poteſt agere ad demolitionem ædificii coſtructi ſocio uidente & non contradicente.*
17 *Abſens qs ĩ dubio ꝑſumitur, niſi ꝓbetᷣ ꝑſentia, & ecõtra.*
18 *Pręſũptio abhorret irrõnabilia, neq; ſit ď nõ uerisimilib.*
19 *Ex præſenti præſumitur circa pręteritum.*
20 *Feneſtram facere in muro ſuo, per quam fundus vicini inſpiciatur, an quis poſsit inuito uicino.*
21 *Diuiſio cenſetur ita facta, ut nihil noui fiat, neque in ſuo quis inuitus aliquid facere teneatur.*

CONSILIVM PRIMVM.

Del nomine inuocato

MVltum Magnifice Domine Vicarie mihi plurimũ honorãde. In cauſa, quę vertitur inter Marianum olim Blaſij & litis conſortes à ſãcto Ioãne Allcuaua ex vno latere, & Bernardinum olim Simonis del Bigio, è dicto loco ex altero, uidi petitionem dicti Mariani, & exceptiones Bernard. & diligenter conſideraui capitula, interrogatoria, atteſtationes, & cætera alia, quæ ab vtraq; parte deducta ſunt, & ad me trãſmiſſa: Idcirco Diuino nomine repetito, cõſulo, dico, & refero, partes Magificẽtię veſtræ fuiſſe, & eſſe, vt decernat, declaret, & & pronuntiet, prædictum Bernardinum Simonis del Bigio, condemnandum fuiſſe eſſe ad deſiſtẽdum ab inferenda moleſtia, ĩquietatione, & turbatione dicto Mariano olim Blaſij, & litis conſortibus, in & ſuper area, vel curia, platea, ſeu corte primo loco relata in petitione dicti Mariani. Et ad patiẽdum, & permittendum vt præfatus Marianus, & litis conſortes, pacificè, liberè, & quietè vti & frui poſſint iuſta poſſeſſione prædictæ areæ, ſiue ortis. Eundemque Bernardinum del Bigio cogẽdum, compellẽdum, & condemnandum fuiſſe & eſſe ad tollendam, demoliendam, & remouendam ſchalã ab eo factam ſuper alia area, curia, ſiue aditu communi inter dictas partes: Cuius vltimo loco mentio habetur in petitione dicti Mariani: Ex aduerſo autem Magnificẽtia veſtra decernat, & pronunciet, non eſſe tollendum, vel muro obſtruẽdum oſtium, quod tẽdit ad prædictum aditum communem. Itidẽque non eſse tollendas, aut muro obſtruendas, aut occludendas feneſtras; quæ factæ ſunt in muro dicti Bernardi. reſpicites prædictã primam aream. Hoc tamen declarãdo & pronũciando vt nõ liceat, neque licuerit dicto Bernardino ad, vel penes dictũ oſtium aliqua ſedila ex lapide, latereùe cocto, vel alia quauis materia, vel aliquid aliud ſimile, vel diuerſum opus, vel ædificium cõſtruere, ædificare, ponere, vel tenere, per quod liber ingreſſus, vel egreſſus ad dictũ cõem aditũ impediatur: Atq; ẽt hoc declarando & pronũtiãdo, vt eidẽ Bernar. nõ licuerit, neque li-

ceat in dicto muro vel in dictis feneſtris, ſeu
ad dictas feneſtras conſtruere aliquod po-
diolum, vel ædificare aliqua mæniana, vel te
nere aliqua herbarum vel florũ vaſcula, ſeu
aliqua viridaria etiam lignis impoſita & affi
xa, vel habere aliquod protectum ſupra di-
ctamaream ſeu cortem, quod nocere poſ-
ſit libere poſſeſſioni dicti Mariani & litis cõ
ſortium. Ipſumque Bernar. reum cõuentum
in litis expẽſis fuiſſe & eſſe condemnãdum.
Et vt ſupra & inferius quoq; dicam, cõſulo,
dico, & refero omni meliori modo &c.

Inducor autem ad hoc dicendum atq; ita
referendum infraſcriptis potiſſimum iurib.
& rationibus.

1 Nam prædictus † Marianus in primis egit
interdicto vti poſſidetis, quo poſſeſſionẽ no
ſtram tuemur. §. retinendæ. Inſt. de interd. l. j.
C. vti poſſi. l. j. §. j. ff. eo. Demum vero, vt colli
gitur ex libello petijt tolli, & occludi non ſo
lum feneſtras factas in muro dicti Bernardi,
ſed etiam oſtium, quod tẽdit ad dictum com
munem aditũ, ne ingreſſus, vel egreſſus impe
diatur. Egitq; etiam ad demolitionem ſcha-
læ conſtructę à Bernar. in prædicto commu-
ni aditu. Et dum ĩ libello dicitur dictum Ber
nar. Simonis animo & intentione, Marianũ
litiſque conſortes turbandi, occupatam & in
quietatam tenere dictam aream ſiue cor-
tem, demumque petitur dictum Bernar. con
demnari ad deſiſtendum ab ipſa inquietatio
ne, & perturbationenib, il aliud agit actor
quam vt ſuam poſſeſſionem tueatur, atque
retineat; ita vt in poſterum non moleſtetur,
2 quia † ex narratione & concluſione petitio-
nis colligitur qualitas propoſitæ actionis, &
declaratur actoris intentio, Bar. & Deci. in l.
certi condictio. ff. ſi cer. peta. Bal. in l. edita,
nu. 57. C. de eden. Panor. in c. literæ. de dilat.
3 In quo quidem † iudicio retinẽdæ de duo
bus actor docere debet. Primo enim debet
oſtẽdere ſe poſſidere tempore litis conteſta
tæ, & tempore turbationis factæ. §. hodie, In
ſtit. de inter. Bar. in l. j. §. quod ait. ff. vti poſſi.
Ruynus conſi. 164. nu. 8. vol. 5. Secundo ve-
rò debet actor docere de turbatione ab ad-
uerſario ſibi illata. Bar. in l. ſi duo. ff. vti poſſi.
Canoniſtæ, c. licet cauſam. de probat. Alexa.
conſi. 88. lib. vlti. num. 2. & num. 3. At in pro-
poſita ſpecie concludenter probat Maria-
nus actor ſe eo tempore poſſediſſe, demum-
que docet de moleſtia ſibi illata; meritò igi-
tur in hoc iudicio obtinere debet vti is, qui
probauit incumbentia iuxta. l. qui accuſare.
C. de eden.

Quod igitur Marianus & litis conſortes
cõcludenter oſtenderint ſe poſſediſſe & poſ-
ſidere; colligitur ex dictis teſtium examina-
torum pro parte dicti Mariani ſuper ſecun-
do ca. in quo dicitur Marianum prædictum
procuratorem Auguſtini, & Michaelis ſuo-
rum principalium, & litis conſortium per x.
xx. xxx. xl. annos, & vltra fuiſſe & eſſe in poſ
ſeſſione dictæ areæ, de qua in petitio. dicti
Mariani.

Nam Gulielmus Conſcij à ſancto Iohan-
ne Allauena primus teſtis productus pro Ma
riano & examinatus ſuper dicto 2. cap. dicit
4 contenta in capi. vera eſſe: quo caſu † cum ſe
ad capitulum referat, optimè probare dici-
tur ea, quæ in cap. dicta ſunt, Bal. conſi. x. par-
te 5. & Socin. conſi. 56. num. 12. lib. 4. Deci.
conſi. 448. num. 5. par. 4. Et cauſam ſcientiæ
reddens inquit ſe vidiſſe Marianum & litis
conſortes vti & frui, tenere & poſſidere di-
ctam curiam, & in ea tenere cretam figularẽ,
ſiue argillam, & ita ponere ollas & hydrias,
& alia vaſa fictilia ad exſiccandum; & cætera
facere, quæ figuli & veri domini & poſſeſſo-
res facere cõſueuerũt, & hoc ab annis quin-
quaginta citra.

Nicolaus quoq; Chechij ſecundus teſtis
examinatus pro Mariano ſuper dicto ij. cap.
dicit contenta in illo vera eſſe, & ſe vid[illegible]
ctũ Marianũ articulatũ, ſuoſq; princip[illegible]
cõſortes tenuiſſe & poſſediſſe, tenere, & poſſi
dere vna cũ tota ſua familia aream, & curiã,
de qua agitur. In eaq; facere, quæ ad officinã
figuli neceſſaria ſunt ab annis quinquaginta
5 citra. qui omnes † cum poſſeſſorios & corpo
reos actus aſſignãt, proculdubio concluden-
ter dicuntur probare, vt in l. ſtipul[illegible]
hęc quoque. ff. de verb. oblig. & [illegible]
cia. col. fi. nu. 6. C. de rei vendi. & l. [illegible]
tiam. nu. 12. C. de ſentent. & in l. ſo[illegible] C. de
teſtib. q. 4. & §. poſſidere, Inſt. de interd. in fi.

Silueſter item Anto. Coſcetti tertius te-
ſtis ſuper ij. cap. examinatus aſſerit contenta
in c. eſſe vera, cumq; ab eo ſcientię cauſa quę
rerẽ, reſpondit ſe vidiſſe dictum Marianũ, &
litis conſortes tenuiſſe & poſſediſſe dictam
curiã ab annis quĩquaginta citra & vltra, et
oẽs probãt de poſſeſſio. quinquaginta anno.

Quæ ſanè depoſitiones ſufficienter oſten
dunt dictum Marianum, & litis cõſortes tur-
bationis tempore poſſediſſe: cũ. n. deponant
teſtes prædictum actorẽ olim poſſediſſe, &
hodie poſſidere, aſſignentq; poſſeſſorios &
corporeos actus vſq; ad tẽpus turbationis,
concludenter dr̃ probata poſſeſſio. Qñ. n. cõ
6 ſtat, † aliquem præterito tempore poſſediſſe,
præſumitur in eo continuata poſſeſſio, præ-
ſertim quando præſenti tempore allegat ſe
poſſidere, vt per Bart. Bal. in l. ſiue poſſidetis.
C. de probat. & l. non ignorat. C. ad exhiben
dum, & Roman. conſi. 329. Id quod accidit
in caſu noſtro vbi actor allegat, & probat ſe
poſſidere, ut patet ex eius libello, & ex ſecũ-
do cap. atque etiam ex depoſitionibus ſuper
eodem deductis.

Quæ

Quæ cum ita ſint, non obſtant Bernardini
rei conuenti depoſitiones, quæ producuntur
ad illius poſſeſſionem probandam. Quoniam
tertius,& quartus teſtis examinati ad inſtantiã
Bernardini ſuper ſecundo capitulo, vbi capitu
lauerat dictam curiam,de qua habetur mentio
in petitione Mariaui ſemper fuiſſe & eſſe reten
tam & poſſeſſam tanquam propriam a Ber. &
aliis del Bigio, fatentur ingenue ſe de conten-
tis in dicto ſecundo capitulo,nihil ſcire.

Primus vero eiuſdem teſtis, quamuis aſſe-
rat,ſe vidiſſe ab annis 50. citra articulatã areã,
ſeu curtem, de qua habetur mentio in petitio-
ne Mariani,poſſideri communiter, & promiſ-
cue, tã a Mariano,quam a Bernardino,nihilo-
minus non plene probat, quia dum deponit
de poſſeſſione 50.annorum pro dicto Bernar-
7 dino,eſt ſolus,† & vnicus, merito illius teſtimo
nium, tanquam vnius ſolius dictum nihil con-
cludit, vt per Corn.conſi. 41.num.4.vol.2.l.ſo
lam. C. de teſtibus, l. iuſiurandi. C. eodem.
Quinimo cum teſtes Mariani optime probent
illius poſſeſſionem iuxta prædicta, veriſimile
dici poteſt, ſemiplenam hanc probationem,
quam facit hic vnicus teſtis abſorberi, & extin
gui per alios teſtes, qui bene contrarium pro-
bant,vt per Bar.in l.admonendi,numero 50.ff.
de iureiurãn. Alexand. conſilio 134.2.colum.
lib.2.Panormi. in capitulo,in noſtra,colum.3.
numero 3.verſicu. quandoque & ſecundo, de
teſtibus. quibus in locis Doctores citati con-
8 cludunt quod quando† duæ probationes con-
trariæ circa idem concurrunt, earumque vna
eſt imperfecta, alia vero perfecta, tunc imper-
fecta ab ea, quæ perfecta eſt, prorſus extin-
guitur.

Secundus quoque teſtis inductus ad inſtan
tiam Bernardini,nihil producentẽ iuuat, quia
licet & ipſe dicat, ſe vidiſſe ab ambabus parti-
bus dictam cortem communiter & promiſcue
poſſideri, tamen deponit ſolum de tempore
triginta,aut triginta quinque annorum,& con
ſequenter teſtificatur de iuniori poſſeſſione,
quam ſit poſſeſſio Mariani, quo ſit vt illius de-
poſitio nihil proſit Bernardino reo conuen-
9 to, quia ſi † in iudicio retinendæ probet vnus
de antiquiori poſſeſſione, tunc ſanè alterius
poſseſſio quæ iunior eſt, præſumitur clandeſti
na, Bar.in l.ſi duo,col.2.ff.vti poſſid. Pan. in c.
licet cauſam,col.4.& ibid.Fely.nu. 8. extra de
probat.Soci. in l.rem, quæ nobis,nu.12.ff. de
acq.poſ.Afflict.deciſ.324.Vtrum domine,nu-
mero 3.& deciſ.324.agitur,nu. 8.& Soci. Iun.
10 conſi.146.numero 26.volum.1.† Ideoque cæ-
teris paribus in interdicto vti poſſidetis, anti-
quior poſſeſſio præfertur iuniori, & obtineat
ille,qui de antiquiori docuerit,Alexand.conſ.
192.nume.1.lib.1.& conſi.88.colum.2.nume.
7.volum.5.& conſi.35.volum. 4. Stephan.Ber
trand. conſilio 24.numero 5.parte prima, &
conſilio 174.numero 11.parte ſecunda,in cor
pore antiquiori, Corne.conſilio 130.volumi.
primo, Deci. capitulo,licet cauſam,numero
95.Notab. 11. extra. de probatio. & idem De-
ci. conſilio 302.numero 8. parte ſecunda,&
Pariſ. conſilio 112. numero 72. vol.1.

Præterea poſito, & non dato, quod ex ra-
tionibus prædictis iſtorum teſtiũ dicta infrin
gerentur,quemadmodum certe infringuntur,
nihilominus adhuc concludendum eſſet eo-
rum teſtimonia debilitari, atque eneruari per
teſtes Mariani,qui cum examinantur ſuper in-
terrogatoriis partis aduerſæ factis ad ſecundũ
capitulum, omnes ferme dicunt, prædictam
cortem non fuiſſe poſſeſſam a Bernardino vel
aliis del Bigio, nec poſſe veritatem aliter ſe ha
bere.Qui Mariani teſtes, cum in hac re com-
probãda ſint plures numero,procul dubio ener-
11 uant probationes ipſius Bernardini, quia† cę-
teris paribus probatio plurium eneruat pro-
bationem partis aduerſę,Butrig.l.incerti.C.de
interd.Fel.c.licet eãm, 10.Not.de prob.& cap.
in noſtra,de teſtib.& Soci.conſi.54.nu.13.par
te quarta, & Doct.in l. 2. §. creditum. ff.ſi cert.
petatur.

Nec obſtat ſi dicatur, Mariani teſtes depo-
nere ſuper negatiua dum teſtificantur,Ber. nõ
tenuiſſe,neque poſsediſse dictam cortem, nec
12 ea vſum fuiſse,& ob id magis† eſse credendum
teſtibus affirmantibus,quam negantibus,iuxta
tradita per Deci.in conſ.134.nume.13.parte 4.
& conſi.649.nu.13.parte quinta. quoniam re-
ſpondetur quod teſtes prædicti deponunt di-
ctum Bernardum non tenuiſse neq; vſum fuiſ-
ſe dicta curia,quæ cum facti ſint,cadunt in ſen
ſum teſtis,& ideo recte deponũt, quia licet mi
nus credatur teſtibus negantibus, quando ne-
gatiua probari non poteſt, tamen quãdo nega
tiua huiuſmodi eſt, vt facile cadat in ſenſum te
ſtis, tunc teſtes ſuper ea deponere poſsunt,ve-
luti ſi teſtificarentur alimenta non fuiſſe præ
ſtita,vel te ea hora non fuiſse in illã officina,vt
per Gratum,in conſ.81.lib.2.num. 68.& idem
Grat.conſi.93.nu.14.lib.1.

Quod vero prædictus Marianus moleſtiam
& turbationem ſibi illatam fuiſse per dictum
Bernard.docuerit, declarant teſtes examinati
ſuper tertio capitulo, vbi Marianus capitula-
uerat, Bernard.& alios del Bigio à duobus an-
nis citra turbare cepiſse dictum Marianum in
poſseſsione dictæ cortis ponendo in ea argil-
lam, & alia figulina. Omnes enim prædicti te-
ſtes aſserunt contenta in capitulo fuiſse, & eſ-
13 ſe vera; quia id viderunt: quo † caſu cum ſe re-
ferant ad articulum, præſertim aſſignando ra-
tionem per ſenſum viſus, rectè dicuntur pro-
bare turbationem,Soci.conſ.16.nu. 14. vol.4.
cum ſimilibus ſupra deductis.

Rurſus, quod conſtiterit de turbatione il-
lata Mariano per reos conuentos,oſtenditur:

14 †Nam turbatio committitur nõ ſolum in turbando poſſeſſionem, ſed etiam committitur per contradictionem,& contẽtionem iudicialem, cum reus contentus de turbata poſſeſſione ſtatim reſpondet ſe poſſidere, quemadmodum fecit Ber. prædictus, qui in primis exceptionibus. Item etiam in ſecundo capitulo, per eum deducto, fatetur ſe poſſidere & poſſediſſe dictam curiam, de qua agitur. Nam ex ea contradictione, & contentione reſultat probatio turbatæ poſſeſſionis, Bar. in l. ſi prius, in quinto contrario primæ partis, numero 3. vbi etiam Iaſ. in gloſ. in verſicu. iubere, ff. de oper. no. nunciatio. & Bald. in capitulo, licet cauſam, nume, 32. de probat. & ibidem Deci. nu. 200. & Bald. in l. ordinarii. C. de rei vendi. & Cor. conſ. 130, nu. 18. primo vol. & Calcan. conſi. 100. num. 6. cum ſimil. Cum ergo Marianus actor ſe & poſſidere & turbari oſtenderit, & per conſequens omnia, quæ neceſſaria erant in hoc interd. probauerit, reliquum eſt, vt in eo debeat obtinere.

Quod vero ad ſcalam attinet, dicendum eſt eam eſſe tollendam, & demoliendam, quoniã eſt conſtructa & fundata in corte, area, ſolo, ſeu aditu, qui communis eſt ambabus partibus non autem in aditu, qui proprius ſit tantum dicti Bernardini eam conſtruẽtis. Quod autem dictus aditus, ſiue dictum ſolum, in quo ſcala facta eſt, ſit commune, colligitur ex depoſitionibus primi, ſecundi, tertii, & quarti teſtis examinatorum per Marianum ſuper interrogatoriis partis aduerſæ ad quintum capitulum dicti Mariani; qui omnes deponunt ſcalam eſſe ædificatam ſuper bonis communibus vtrique parti. Quod etiam probatur ex inſtrumento laudi lati inter autores dictarum partium, rogato a ſer Antonio olim Iacobi Pucii, ſeu Pagnij de Piſcia anno Domini 1467. more Flor. indictione ſecunda, die 29. Auguſti, & in actis deducto, vt patet ex productione iurium. Et licet primus, ſecundus, & quartus teſtes examinati ſuper tertio capitulo Bernardini, dicant ſcalam & feneſtras eſſe factas ſuper bonis Bigio, vt fuit poſitum in capitulo, tamen dicti teſtes non dicunt quod ipſa area, ſiue aditus ſit proprius tantummodo Bernardini, ſed dicunt eſſe ędificatas feneſtras & ſcalam in bonis Bernardini, quia feneſtræ conſtructæ ſunt in illius muro, & ſcala etiam adhæret illius muro, licet commune ſit ſolum dicti aditus, in quo ſcala fundatur, iuxta prædicta. Ex quibus infertur, quod præallegatum tertium capitulum Bernardini tanquam multiplex & implicitum, & loquens coniunctim ſub eadem conceptione de feneſtris, & ſcalis diuerſo iure conſtructis, non erat admittendum, & re vera tanquam captioſum, ſi pars oppoſuiſſet, fuerat reiiciẽdum iuxta tradita per Iacobum de Are. in tracta. de poſitionibus, §. vndecimo attendendum. numero 38. & 39. Cum ergo prædicta ſcala in area communi conſtructa ſit, merito firmaui-
15 mus, illam eſſe demoliẽdam, quia ſocius† in re communiter poſſeſſa non poteſt ſocio inuito ædificare, præſertim quando conſtat, quod toti ſocietati præiudicaret. l. in re communi, in fi. ff. de ſeruit. vrba. prædio. & Ruỳ. in l. 1. §. nunciatio, numero 42. ff. de oper. no. nunciatio. Et quod inuito ſocio non habeas ius aliquod conſtruendi in re communi, habetur in l. ſed ſi inter te & me. §. ſi in area, vbi etiam gloſ. ff. de ſernitu. vrbano. prædio. & gloſ. & Doct. in l. Sabinus, ff. commu. diuid. & Cepol. de ſeruitu. vrbano. prædio. capitulo 39. de ſolo ſine area, colum. fina. verſiculo, Item nunquid in area, numero 6. Id quod etiam firmat Corne. conſilio 90. numero 9. parte ſecunda, & conſil. 78. numero 1. parte quarta, quia in re communi melior eſt conditio prohibentis, l. Sabinus. ff. commu. diuid. capitulo, in re communi, extra de regul. iur. Deci. conſilio 221. numero 6. parte ſecunda.

Neque obſtat ſi quis obiiciat, quod cum ipſe Marianus paſſus ſit ędificari, conſtrui, ibique multos annos eſſe dictam ſcalam in prædicto loco communi, non poſſit modo agere ad
16 demoliendum, nec penitentia† ſua præiudicare dicto Bernardino. l. Sabinus, vbi ſcribentes. ff. com. diuid. & Ioann. de Amic. conſi. 76. nu. 7. vbi dicit quod ſocius non poteſt agere ad demolitionem ædificii conſtructi ſocio vidente & non contradicente. Quoniam reſpondetur quod ſi probauerit ſocius actorem tempore ædificationis fuiſſe præſentem, vidiſſe & ſciuiſſe, & non contradixiſſe, tunc procedit quod habetur in d. l. Sabinus, & dicto conſilio 76. atq; eo caſu non poteſt ſocius agere ad demolitionem, Io. de Amic. d. conſi. 76. num. 2. Ideoque cum fuerit præſens, ſciuerit, & prohibere potuerit, & hoc prætermiſerit, cogi non poteſt ad factum opus tollendum. d. l. Sabinus. At in caſu noſtro aliter ſe res habet, quoniam Bernar. non probauit ipſum Marianum tempore ędificationis fuiſſe præſentem & non cõtradixiſſe. Quare Marianus præſumitur fuiſſe abſens tem-
17 pore coſtructionis, quia† in dubio quis præſumitur abſens, niſi probetur præſentia, Bal. in l. fi. §. neceſſit. C. de bon. quæ lib. & in l. præſcriptione, in fi. C. quibus longi temporis præſcr. non ob. Felyn. in capitulo, tenor, verſiculo, ad aliud, extra de re iud. Alexand. conſilio 118. numero 36. volum. 2. & Io. Franciſcus Balb. in tract. de præſcript. prima partic. quartæ partis princ. §. tertio q̃ro nu. 1. 2. & 3. vbi plura citat.

Quod ſi obiicias p̃ſumi debere Marianum fuiſſe præſentem, quia & ipſe & Bernardinus eius ſocius ſunt eiuſdem domicilii, quo caſu præſumitur pręſentia, niſi probetur abſentia ſecundũ Angelum in l. emptor. C. de pręſc. longi temp. R̃ndeo tunc præſumi præſentiã propter domiciliũ iuxta tradita p Ang. d. l. emptor, q̃n

agere-

ageretur de commodo illius,quem dicimus eſ
ſe præſentem;veluti ſi conſtiterit, vtrũque eſſe
eiuſdẽ domicilii,& vnus eorũ inimi velit pre-
ſcriptioni x.annorũ,tunc.n.in eius fauorem ꝑ-
ſumitur præſentia,vt dicit Ioan. Franc.Balb.d.
tract.de præſcript.prima partic. quartæ partis
princ.§.tertio,nu. 4. Verum ſi præſumamus in
caſu noſtro Mar.fuiſſe præſentem,vtique præ-
ſumptionem induceremus in illius odium,fa-
ciemuſque præſumptionem irrationabilem &
non veriſimilem,quia preſumeremus,illum ad
eſſe & ſcire ſibi īferri præiudicium, & non con
18 tradicere,quod minime fieri debet,quia † præ-
ſumptio abhorret irrationabilia, neque fit de
non veriſimilibus, Bal.cap. 1.§.ſi vero vaſallus,
titulo quid ſit inueſtitu.& in l.fin.colum. 2.vl-
timo,not.C.de hæredib.inſtitu. Soci.conſilio
164.colum.vltima,lib.2. Corne.conſilio 156.
lib.3. Crauet. conſilio 6.numero 24. & conſi-
lio 8.numero 6. volumine 2. cum ſimilib. Ac-
ceditetiam quod Marianus tum in ſua petitio
ne,tum etiam in quinto, & ſexto, illius capitu-
lo dicit,dictam ſcalam factam fuiſſe contra il-
lius intentionem, & ſe etiam, autoritate iudi-
cis præcepiſſe vti ſcala deſtrueretur, quo caſu
etiam ab initio præſumitur contradixiſſe,quia
19 † ex præſenti præſumitur circa præteritum, l. ſi
qui adulterij.C.ad l.Iul.de adult. Adde etiam
quod inter ipſas partes iudicatum & arbitra-
tum fuit per arbitros, ne vllo vnquam tempo-
re in eo aditu aliquid ædificaretur, quod im-
pedimentum ingredientibus & egredientibus
afferre poſſet, vt ex præallegato inſtrumento
laudi rogato die 29.Auguſti.1467.colligitur.

Neque obſtat,ſi dicatur, ſcalam ibi eſſe poſ-
ſe, quaſi ſub ſtillicidio facta ſit quatenus pro-
tẽditur ſtillicidium dicti Bernardini quod fie-
ri poteſt.l.fina.§.ſi.ff.de ſeruit.vrbano.prædio.
& Cep.de ſer. Rub.de Scalis,cap.54.n. 6.verſi-
culo, quid ſi aliquis. Quoniam reſpondetur
primo, quod id procederet quando ſcala eſ-
ſet facta in muro ſupra ſolum vicini. dicta l.
fina. & Cepol. d. capitulo 54. verſiculo poſſet
etiam dubitari, numero 7. Sed in caſu noſtro
ſcala eſt facta in ſolo vicini & communi, non
autem tantummodo ſupra ſolum vicini. quod
regulariter non permittitur.l.fina.de ſeruit. &
Cepol.d.Rub.de ſcalis, capitul. 54.numero 6.
& 7. Secundo etiam reſpondetur quod cum di
cta ſcala impediat egreſſum & ingreſſum ad di
ctum aditum communem, vt dicit primus &
quartus teſtis examinati ſuper interrogatoriis
partis aduerſæ ad quintum capitulum actoris,
conſequens eſt ut ſcala ædificata ſit contra de-
terminata per arbitros in dicto inſtrumento
laudi rogato,d.die 29.Auguſti 1467. ubi pro-
hibetur quid fieri, ꝑ quod ingreſſus vel egreſ-
ſus impediatur iuxta prædicta.

Ideo autem dixi feneſtras non eſse tollen-
das,aut muro obſtruendas,quia dictæ feneſtrę
reſpicientes in aream, uel plateam poſseſsam
a dicto Mariano ſunt conſtructæ in muro dicti
Bernardini rei conuenti, ut fatetur Marianus
tum in libello,tum etiam in tertio eius capitu-
lo Quamobrem dictus Bernard. iure optimo
ī ſuo muro dictas feneſtras facere potuit, quia
20 † regulariter quis poteſt etiam uicino inuito
facere feneſtram in muro ſuo, quamuis per
eam uicini fundum inſpiciat. l.altius,ubi Bald.
C.de ſeru.& aqua,& Cepol.de ſeruitut.capitu
lo 62. Rub. de feneſtra. numero 1. & capitulo
41.Rub.de ſtillicidio, verſi. 2.quæro. Id quod
tenet etiam Petrus de Vbal. in tract. de duo-
bus fratribus,parte ſexta,numero 5.uerſic.ſed
pone, vbi firmat quod in proprio pariete poſ-
ſum facere feneſtram quæ reſpiciat hortum ui
cini,ſi facio hoc ad meam utilitatem,& non ad
inhoneſtam intẽtionem, uel ad ęmulationem.
Certum eſt autem quod in dubio non uide-
tur aliquid fieri ad æmulationem, vel nocendi
alicui gratia, ſed tantum ad ſui commodita-
tem,ut per Cepol.dicta Rub.de feneſtra, capi-
tulo 62. in ſecunda fallentia, uerſiculo in du-
bio tamen non eſt præſumendum &c.& Rub.
de ſolo ſeu area, capitulo 39. in quinta fallen-
tia,uerſiculo ſed eſt dubium,& Rub. de Ferra-
tis,cap.55.uerſi.In dubio tamen, & Bart.in l. 1.
§.denique.ff.de aqua plu.arcen. & Bar.in l.flu-
minum.§.ſi.in prima opp.ff.de dam.infec. ubi
dicit quod in dubio quid non cenſetur factum
animo nocendi.

Quod autem oſtium occludẽdum,muroue
obſtruendum non ſit, demonſtratur, quia cũ
ī eo muro antiquitus dictum oſtiũ factum fue-
rit, ut fatetur primus & ſecundus teſtis ipſiuſ-
met Mar.examinati ſuper īterrogatoriis ad ſe-
cundum capitulm. Et cũ in diuiſione nihil actum
ſit de dicto oſtio obſtruendo,& Bar.nihil noui
faciat, utique ibi oſtium eſse non prohibetur,
21 † diuiſio enim cenſetur ita facta ut nihil noui
fiat,neque in ſuo quis inuitus aliquid facere te
neatur.l.1.§.j.ff.de aqua pluu.arcen. & Cepol.
tract.de ſeruit. Rub.de oſtio,cap.42.uerſic.ſed
ſi turbauerit. Præterea etiam ſi ab initio oſtiũ
non fuiſſet factum, tamen cum tendat ad com
munem aditum, adhuc dicendum eſset ipſum
occludi debere argumẽto eorũ,quę dicit Ce-
pol.d.Rub.de oſtio.nu. 2.uerſ.ubi adde,ibi nã
hoc caſu.

Declarãdum uero dixi,& in dicto oſtio mu
ro,& feneſtris,nil conſtrui,poni, fictiue poſse,
per quod impediatur libera poſ.dicti Mar.uel
uſus dicti aditus,quia in ſuo hactenus facere li
cet,quatenus immittens in alienum uicino nõ
noceat.l.ſicuti.§. Ariſto. ff.ſi ſeruit. uendic. in
Rub. de ſeruit.protegendi, cap. 32.nu.5.uerſi.
quinto & ultimo.

Et in expenſis reum conuentum dixi-
mus condemnandum, præſertim, quia in
hoc iudicio, retinendæ, vt patet ex præ-

dictis,non habuit iuſtam cauſam litigandi iux
ta ea,quæ tradit Cor. conſi.205.col.fi.in fi.nu.
25.in 2.vol.cum ſimil.

Ex his autem & quibuſdam aliis,quæ ne lō-
gior ſim,prætereo,iuſtificantur præd.Ideoque
quod ſupra firmauit, id iuris eſſe arbitror,atq;
ita cōſuio,dico & refero oī meliori modo &c,

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Iuſſus iudicis,adiudicatio bonorum,& ſententia dationis in ſolutum transferunt in eum,cui adiudicantur bona, dominium rerum in ſolutum datarum, ſecuta immiſſione, & facta reali executione ipſius ſententiæ contra debitores in eorum bonis.*

2 *Obtinere volens in iudicio rei vendicationis quid docere habeat.*

3 *Opponere poteſt tertius etiam de non iure agentis.*

4 *Iuri adeundi præſcribitur ſpacio 30 annorum.*

CONSILIVM II.

In Dei nomine.

CVm diligenter inſpexerim li-
tis acta mihi propoſita,& le-
gerim ſententiam domino-
rum Conſeruatorum legum
Ciuitatis Flor. qui reſerua-
runt Iacobo Galletto Nob.
Piſ.ius experiundi de proprietate bonorū quo
rundam contra Carolum a Monte Caſtello,in
eam ſententiam venio vt exiſtimem cām dicti
Iacobi in tuto eſſe, cum ex illius iure, cum ex
non iure Caroli eius aduerſarii ſupradicti.

Nam quod attinet ad iura Iacobi,firmandū
mihi vr̄, dictum Iacobum ſeu dn̄m Geriū eius
procuratorem in hoc iudicio rei vēdicationis
ſn̄iam ſ̄in ſe obtinere oīno debere. ſiue bona ī
ſolutum data Io.Bap.Galletto patri dicti Iaco
bi ſiue bona empta ꝑ D.Io.Bap. cōſideremus.
In primis.n.de ꝓprietate atq; dominio quod
Iacobus debet in bonis datis in ſolutum Ioan.
Bapti.eius patri, vltra deducta per dn̄m Iudicē
qui vltimus ſententiam protulit inde quoque
1 liquido conſtare videtur, quod† iuſſus iudicis
adiudicatio bonorum & ſententia dationis in
ſolutum transfert,in eum cui adiudicantur,do
minium rerum in ſolutū datarū, ſecuta immiſ.
ſione & facta reali executione ipſius ſn̄iæ con-
tra debitores in eorum bonis vt per tex.§.fi.in
ſti.de of.iud.& Bar.in l. 1. ff.de acq.rerū dom.
& gl.& Doc.in rub ff.de re iud.& Bar.& Alex.
in l.Pomponius §.iuſſus ff.de acq.poſ.& l.3.C.
de exec.rei iud.& l.ſi per errorē.ff.de vſuc.Bar.
in l.ſed & ſi §. 1.ff.de reb.corū,& ī l.ſunt & aliæ
§.ait prætor ff.de publi.Inn.in c.cum in noſtris
de conceſ.præb.Pariſi.conſ.42.nu.28.& cōplu
rib.ſeqq.vol.1,Ruy.conſ. 170.num.3.vol.4.&
Aug.Bero.conſ.62.nu.26.vol.3.& Hippo.Ri-
mi.§.1.inſti.quib.alie.licet.vel non nu.26.cum
ſimile Atqui dictus.Io.Baptiſt.Gallettus,anno
1547.die.24.Feb.vel alio veriori tp̄e obtinuit
ſn̄iam dationis in ſolutum ex primo & ſecun-
do decreto in bonis, contra Iacobum, Fran.
Nicolaum & dominam Margaritam eorū ma-
trem eius debitores, & bonorum realem tenu
tā accepit vt ex actis, cōſtat,ergo per huiuſmo
di actū ciuilē ſn̄iæ & adiudicationis iudicialis
penitus translatum fuiſſe dicitur dn̄ium dicto
rū bonorū in Io. Baptiſtam Gallettum & Iaco
bū eius filiū & hæredē. iuxta tradita per Pariſ.
d.conſi.42.nu.28.uol. 1.& alios ſupra citatos,

Præterea recte egiſſe rei vendicatione ꝑ di-
ctū Iacobū rōne dn̄ii quod ipſe habet in bonis
emptis per Io. Bap. eius patrē ex eo manifeſte
2 dr̄ apparere, quod† is qui obtinere vult in iudi
cio rei vēdicationis de quatuor docere debet,
nimirū,de titulo,traditione, pretii numeratio
ne,& diutina poſſeſſione,vt ꝑ glo.Bar. Saly.in
l.cū res C.de prob. Et licet ex his nō probetur
dn̄ium qn̄ vere conſtat venditorē nō eſſe dn̄m
tn̄ qn̄ res eſt dubia ſufficit quatuor illa ꝓbare
& ſatis ſuperq; ex illis quatuor dr̄ ꝓbari dn̄ium
ēt ſi non probaretur uenditorē fuiſſe dn̄ū, ut
in ſpecie declarat Bal.in d.l.cū res, nu.3. & nu.
4.C.de prob. & ſequitur Pariſ.conſ.104.n.99.
uol.1.ubi dicit eo caſu,agēti rei uendicatione,
ſat eſſe docere de titulo,ꝑtii numeratione,tra-
ditione,& diutina poſſeſſione,quæ cū oſtende
rit,actor,obtinebit ī iudicio rei uēdicationis,
quāuis nō probet,uēditorē fuiſſe dn̄m.Ná op.
eorū qui dn̄t, oportere probare dn̄m auctorē
fuiſſe procedit qn̄ nō ſumus in dubio, alias ſat
eſt ꝓbare illa quatuor, ut firmat ēt Iac. Meno.
de arbi.Iud.li. 2. Cētur. 1.Caſ.42.nu.6.licet tā
in conſ.104.Pariſii q̄ apud ipſum Menoc.deſit
negatiua, & legatur ibi ſumus in dubio pro
non ſumus in dubio ut ex doctrina Baldi colli
gitur in d.l.cum res. nu.3.& 4.C.de prob.

Atqui in caſu propoſito Iaco.Gallettus ha-
bet titu.emptionis ut patet ex inſtr̄o facto die
16.Nouēbris 1554.ubi dicit Io. Bap. Galletum
(qui fuit pater Iacobi) emiſſe dicta bona a Ioā
ne olim Petri Deldugis, ex quo ēt patet ſolu-
tū fuiſſe preciū, & traditā fuiſſe poſſeſſionē ut
oſtendit clauſula conſtituti per quod trāsferī
poſſeſſio.l.quod meo.l.interdū ff.de acq.poſ.
Alc.conſ.92.lib.1.Ang.conſ. 218.uiſa narratio
ne, c.cū uenisset de reſti.ſpo.Tiraquel.de iure
cōſtituti poſſeſſorii parte prima,in prin.nu. 2.
Rurſus conſtat Ioan.Bap.& Iacobū eius filium
& hæredē,dicta bona empta poſſediſſe ferme
annis quatuordecim.igitur in dubio ſat eſt,do
cuiſſe de titulo, traditiōe,ꝑtii ſolutione,& de
diutina poſſeſſione emptoris; nec fuerat ne-
ceſſe ꝓbare auctores dicti Io. Bapt. fuiſſe do-
minos ſecundum prædicta.

Quod uero pertinet ad defectū iuris ipſius
Caroli

Caroli aduerſarii arbitror, firmari poſse, dictũ
Carolum de iure obtinere non debuiſse.

Primo quia cũ prædictus Carolus,non ſolue
rit ob aditionẽ hęreditatis dicti Ioannnis debi
tum Vectigal quemadmodũ tenebatur ex di-
ſpoſitione legis ędite Florentiæ anno.1547.
conſequens eſt,vt nulla fuerit ſnĩa inde lata &
executioni mãdari minimè debuerit ar. eorum
q̃ dicit Bertac. Firm.in tract.Gabel.parte octa
ua prin.mẽbro 3.q.19.n.31.Anch.in c. acceſſo
riũ, nu.22.& verſ.quo ad primum,de re.iu.in 6.

Secundo quia Carolus tanquam ſubſtitutus
in teſtamento Ioannis cognomento Bigi agit
ad totum,cum tamen cohæredem habuerit Ni
colaum Fratrem in alia dimidia quæ ad dictũ.
Nicolaum vel eius hæredes pertinebat,vt appa
ret ex teſtamento d.Ioannis,& propterea d.Ca
rolus ſaltem, in parte dimidia experitur ſine
actione contra.l.ſi pupilli.§. videamus,ff.de ne-
go.geſ.Bar.l.quoties, §.item ſi.ff.de admin.tut.
3 Alc.conſ.110.vol.5.Quò caſu†de non iure agẽ
tis etiam tertius opponere poteſt, vt per Cor.
conſilio 65.volumi.primo,& conſ.92. in cauſa
libra 4. Quin etiam de iure tertij poſſet opponi
quando eſt excluſiuum iuris agentis Barto. &
Soci.l.qui cum hærede,ff.de excep. rei iudic.&
Cornę. conſi.202.nu.33.vol.2.& Claud.Scyſ.
in l.Celſus.nu.29,ff. de vſucap.

Tertio quia cum iam lapſi ſint anni circiter.
35.cum ſubſtitutio dicti Caroli locum habuit
vt patet ex teſtamento dicti Ioãnis : conſequẽs
et videtur vt iuri ad eundi præſcriptum ſit,& ꝑ
pterea,non poſſit vim facere dictus Carolus in
ipſa ſubſtitutione propter quam inquietat di
4 ctum Iacobum quandoquidem †iuri adeun-
di præſcribitur ſpatio triginta annorum, l.licet
C.de iur.delib.vbi Bal.& l.vltima,C.de ed.diu.
Adr.tol.Bart.Ang.& Paulo Caſtrenſ. in l. filio
pręterito, ff.de iniuſto rup.& irri.fa. teſtamen-
to. & eſt communis op. vt per Io. Franciſcum
Balbum tract.de pręſcriptio parte 4.in quęſtio
ne.19.prin.nu.1.& ſeq. & Socy. Iun. conſi.48.
nu.7.vol.4.cum conſocijs. Et ita iuris eſſe arbi-
tror ſaniore ſententia ſemper ſalua, ꝗ Deo ſit
Gloria & Laus.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM

1 *Actor in præſtituto die & termino comparens ſeque iudici præſentans cum literis & inſtrumento citationis, accuſare debet aduerſarii contumaciam,ad hoc, vt iudex illum talem declaret.*
2 *Contumacia ipſo iure non datur ex officio iud.regulariter,ſed oportet,vt pars illam requirat.*
3 *Iudicis pronunciatio ad hoc requiritur, vt contumax habeatur pro confeſſo.*
4 *Citatus ſi non comparet, debet adiudicari actori res petita cum expenſis.*
5 *Contumacia eſt cauſa,vt quis beneficium amittat.*
6 *Statutum ita intelligi debet,vt minus ledat ius commune, quam fieri poteſt.*
7 *Probatio non concludens eſt reiicienda.*
8 *Lex vel ſtatutum ſemper eſt, in uiridi obſeruantia, etiam ſi poſt multum temporis caſus legis non euenerit.*

CONSILIVM III.

In Dei nomine.

SEntentiam contumaciæ contra M
Rõcionium & D.Colam de Gallet
tis eius principalem ad inſtantiam
Alex. de Compagnis vti procura-
toris Gaſparis Sancaſſiani, rite fuiſſe latam,re-
cteque inde petitam fuiſſe illius executionem
ex eo Conſtat, quod in iure noſtro plusq̃ no-
tum eſt per iudicem ferri debere ſententiam cõ
tumacię poſtquam illi de ea conſtiterit per rela
tionem nuntii parte allegante,& accuſante con
tumaciam aduerſarii & petente eum contuma
1 cem pronuntiari. † Actor enim in præſti-
tuto die & termino comparens ſeque iudici ꝓ-
ſentans cum literis, & inſtrumento citationis
accuſare debet aduerſarii contumaciam ad hoc
vt iudex illum talem eſſe declaret, vt per Specu.
in tit.de comparit. in termino. verſi. ſed & ipſe
actor & in titulo de contumacia. §. ſequitur ad
principium,& Petr. Rebuff. tract. de contuma.
2 art.3.glo.vn.nu.24.† Contumacia, n. Ipſo iure
non datur nec ex officio iudicis regulariter ſed
oportet,vt pars illam requirat, vt notatur, in l.
properandum,§.& ſi quidem.C.de iud. ibi par-
te fugiente ex vna parte actoris abſentiam incu
ſante.& Bar.l.ſi finita,§.Iulianus,nume.15.ff.de
damno infec.

Id circo iudex,cum ei conſtiterit de dici aſſi-
gnatione,cognitaque ei & nota fuerit contuma
cia per nuntii relationem : iuxta no. per Barto.
in l.multum.intereſt in fi.ff. de cond. & demon-
ſtratio.& Phyl.Fran.capi.cum parati, col.8.de
app. non iniuria contra contumacem prouũtia
bit iuxta formã traditam per Spe.In tit. de con
tuma.d.§.ſequitur ad prin.

3 Et † incuſante dicto actore,& per iudicẽ de-
inde lata ſententia, ipſe contumax habebitur ꝓ
confeſſo ad hoc.n.ipſum requiritur pronuntia-
tio iudicis Panor.c.fi.de iura.cal.& glo. in ca.2.
de confeſſ. lib.6.

4 Quod†ſi dictus citatus non comparet,debet
adiudicari actori res petita cum expenſis, vt ꝑ
Ioan.Fab.l.1.C.de ſumma Tri.& fide cath.Boe
ri.in rep.l.conſentaneum,C.quomodo,& quã-
do iud.& amittit contumax exceptiones decli-
5 natorias dilatorias & peremptorias.†Nam con
tumacia illius in cauſa eſſe debet cur beneficiũ
omne amittat.l.de die.§.planc,ff.qui ſatiſd.cog.
Iuno.in c.pręterea.in fi.de dilatio.Panor. in ca.
1.col.5.de iud.Petrus.Rebuff.in d.tract.de con
tuma.& defe.art.5.gloſſ.vn.& Art. 8. & Gloſſa
prima nu. 1.

Qua propter cum in propoſita ſpecie, de ci-
tatione & relatione nuntii conſtet; appareatq;
do

d. Alexandrum actorem allegaſſe, & accuſaſſe cõtumaciam dictorum reorum, & contra dictos contumaces ſentẽtiam ferri petierit, quẽadmodum deinde lata fuit, vt conſtat ex actis: proculdubio de iure concludendum eſt non ſolum ſententiã contumaciæ rectè latam fuiſſe, ſed etiam pro eiuſdem executione adſtringendos, & compellendos fuiſſe ꝑdictos reos conuentos ad aſſignandum & ad reſtituendum actori dictum chyrographum petitum iuxta prædicta.

Quod etiam comprobatur per diſpoſitionem conſt. Pis. Rub. de in ius voc. §. & ſi peremptorio. vbi ſi non reſponderit reus poſt terminum peremptorii, de eo quod in peremptorio continetur contumaciæ ſententia &c. contra eum datur. Cui quidem opinioni non refragatur ſtatutum nouum Piſanum, ſub Rub. de cauſa Inſtantiæ. Cuius argumento aſſerunt aduerſarii, non potuiſſe ferri ſententiam contumaciæ, quandoquidem illud ſtatutum reſeruat omnes exceptiones in fine litis. Reſpondetur enim d. ſtatutum nouum non habere locũ quando agitur de contumacia quia tunc tantum abeſt, vt exceptiones contumacibus reſeruentur, vt etiam dicti contumaces, declinatorias, dilatorias, & peremptorias omnes exceptiones de iure communi amittant iuxta prædicta, quæ iuris communis diſpoſitio in caſu pro
6 poſito correcta in dubio nõ cenſetur, † quoniã ſtatutum ita intelligi debet, vt minus lædat ius commune quam fieri poteſt. Roma. conſ. 219. nu. 6. Imo. conſ. 145. nu. 1. Alex. conſi. 13. n. 16. lib. 3. & conſ. 2. & conſ. 29. lib. 4. Cur. Iun. conſ. 7. nu. 8. parte prima, Caſſen. conſ. 32. num. 2. & nu. 7. Gratus cõſ. 46. nu. 8. vol. primo, Socy. iũ. conſi. 1. nu. 22. vol. 2.

Nec ob. quod ſtatutũ dicit litem haberi quibuſdam caſib. pro conteſtata, vt ibi, quia põt reus comparere dicendo ſe litem non conteſtari proponendo exceptiones, & tamen non
7 erit contumax: vnde † nõ eſt probatio concludens, & propterea reiicienda, l. non hoc. C. vnde cognati.

Nec poteſt dici tale ſtatutum de conſuetudine vel de ſtylo contrario, abrogatum fuiſſe,
8 † quia lex vel ſtatutum ſemper eſt in viridi obſeruãtia, etiam ſi poſt multum temporis, caſus legis non euenerit, & contra ſtatutum factus prætereà actus fuiſſet, Eſdræ cap. 4. l. Arriani. vbi Salyc. & Cuma. C. de hæreticis, & manich. Villalob. Com. opp. in verbo lex, cum ſim.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 Maſculorum appellatione comprehenditur maſculus ex fœmina, & deſcendentium quoque appellatione venit nepos ex fœmina; ſub nomine, n. deſcendentium comprahenduntur omnes in infinitum.

2 Deſcendens, nomen, reſpicit etiam tempus futurum.

3 Alienationis prohibitio ſemper fit ad beneficium aliorum deſcendentium ſubſtitutorum, qui cenſentur vocati per fideicommiſſum.

4 In ſubſtitutione, in qua plures vocantur copulatiue, ſi non adeſt verbum aliquod denotans tractum ſucceſſiuum, ſucceſſionis ordo intelligitur ſolum habere locũ quo ad ſubſtitutionem vulgarem.

5 Pater non cenſetur grauatus de reſtituendo deſcendentib. poſt mortem.

6 Subſtitutio vulgaris expirat per aditionem hereditatis.

7 Subſtitutio cum in filio locum habuerit, non poteſt in nepote ex fœmina deinde effectum ſortiri.

8 Filii maſculi quando extant deſcendentes per virilem ſexũ, appellatione filiorum maſculorum non veniunt ex fœmina.

9 Teſtator in ſubſtitutione vulgari præſumitur magis diligere filios quam nepotes.

10 Affectio maior eſt teſtatoris in proximiores, quam in remotiores, niſi aliud ex coniecturis appareat.

11 Verba, ne impediantur ſubſtitutiones prædictæ, repetunt præcedentes ſubſtitutiones.

12 Clerici legitimè filios habere non poſſunt.

C O N S I L I V M IIII.

In Dei nomine.

PRoponitur Clariſsimũ Iuriſconſu. D. Frã. Guicciardinũ in ſuo teſtamento fuiſſe legatum filiab. ſuis his verbis cũ iure legati reliquit, & legauit dictæ Simonæ Laudominæ, & Eliſabettæ filiab. dicti teſtatoris, ꝓ omni, & quocũq; iure eis & cuilibet earũ competenti, tam ratione legitimæ quã alia cauſa ſummã, & quantitatem Flo. ſeptem millium quingentorũ, de ſol. 7. pro Florenũ pro qualibet earum computato in dicta ſumma toto eo ꝙ habuerunt pro dote eis, & cuilibet earum data vt ſup. ſeu earum viris pro eis &c.

Cum vero dictus teſtator quaſdam conditiones adiecerit deinde ſubiunxit, Quas ſuas filias in dicto legato eis, & cuilibet earũ, vt ſup. facto de dicta ſumma Florenorum, 7500. pro qualibet earum ſupra dotes earum prædictas, vnam alii, & econuerſo inuicem ſubſtituit vulgariter per fideicommiſſum in euẽtum in quẽ aliqua ex eis decederet ſine filiis maſculis vel fœminis legitimis & naturalib. tã reſpectu bonorum quæ emerentur de dictis ſummis legatis ſecundum prædicta, quam etiam reſpectu pecuniarum, vt ſup. legatarum. Et mortuis dictis ſuis filiabus cum filijs, & deſcendentibus maſculis ſeu fœminis, eis & cuilibet earum ſic decedenti ſubſtituit primo dictos earum filios maſculos, & eis non exiſtentibus filias fœminas earum, & cuiuslibet earum &c. & paulo poſt ait, & noluit quod dictæ eius filiæ de dictis ſummis eis & cuilibet earum, vt ſupra legatis,

vltra coęquationē dotis , modo ſupraſcripto
facta poſſit detrahere aliquam ratam tam ra-
tione inſtitutionis, quam legitimę quã alio
quovis iure. Quia voluit illas ſeu bona earum
loco ſubrogata, & inueſtita peruenire ĩ dictos
filios , & filias , vt ſupra dictarum earum filia-
rũ, ſine aliqua diminutione , Et caſu quo ali-
q ua ex dictis ſuis filiab. vt ſupra decederent ſi
ne filiis vel deſcendentib. maſculis ita q̃ ſum-
ma ſibi legata, ſeu bona earum loco ſubrogata
deberent ire in alias filias dicti teſtatoris, &
vna ex eis ſeu ambæ deceſſiſſent cum filiis
maſculis ſeu fęminis , voluit dictam ſubſtitu-
tionem, vt ſup. factã de dictis filiab. etiam ha-
bere locum in perſonas filiorum ſeu filiarum
dictarum aliarum filiarum dicti teſtatoris præ
mortuarum per ſtirpes dictarum eius filiarum
& non per capita filiarum dictarum filiarum.
Cui Laudominæ, & eius filiis ſeu filiab. pro
hibuit omnem & quamcunque alienationem
obligationem ad longum tempus locationē ,
& omnem alium actum , & contractum quo
mediante impediri poſſent ſubſtitutiones præ
dictæ.

Quo teſtamẽto facto deceſſit Dñs Franciſ
cus teſtator , relicta quod attinet ad rē noſtrã
Domina Laudomina eius filia, quæ poſtea de-
ceſſit relicto poſt ſe D. Alex. & D. Portia, quæ
& ipſa Domina Portia deceſſit relicto poſt
ſe Franciſco eius filio . Nunc dubitatur ad ea
bona quæ deuenerunt in D. Laudominam , &
poſtea in D. Alexandr. pertineãt vigore iſtius
teſtamenti , ad Franciſc. filium dictæ dominæ
Portiæ, & conſequenter an filius Dominę Por
tiæ ad fideic. Domini Fran. teſtatoris vocetur.

Et prima quidem ratione videretur dicen-
dum in teſtõ vocari etiam dictũ Franciſcum
filii D. Portiæ, primo quia dictus Dominus te-
ſtator ſuis filiabus ſubſtituit earum filios ſi ip-
ſę decederent cum filiis & deſcendentibus, vt
patet ex teſtõ dum in eo dicitur , & mortuis
dictis ſuis filiab. cum filijs & deſcendentibus
maſculis de eis & cuilibet earum ſic deceden-
ti primo ſubſtituit dictos filios maſculos &c.
1 † Atqui appellatione maſculorũ cõprehendi-
tur maſculus ex fœmina, Fulgos. conſi. 85. inc.
ex facto proponitur, col. 1. nu. 2. Item etiam ap
pellatione deſcendentium, nepos maſculus ex
fœmina continetur, Franci. Aret. in l. Gallus. §.
nunc de lege, ver. in gl. poſita, nu. 52. ff. de liber.
& poſthu. quoniam ſub nomine deſcenden-
tium cõprehenduntur deſcendentes omnes in
infinitum, l. fi. C. de leg. hęre. non ſolũ nati, ſed
etiam naſcituri poſt mortem teſtatoris, quia
† nomen deſcendens , reſpicit etiam tempus
2 futurum , Ruy. conſi. 38. numero ſexto, ver. &
ſecundo non obſt. lib. 3. Alexand. conſi. 23. &
26. li. tertio, ergo Franciſcus filius prędictę do
minę Portię filiæ Dominæ Laudominę dicet
ſubſtitutus etiam ſi natus fuerit poſt mortem
teſtatoris.

Secundo bona, de quibus agitur reſtitui de
bere dicto Franciſco per dominum Alexan-
drum, ex eo oſtendi quoq; poſſe videtur, quod
teſtator alienationem dictorum bonorũ pro-
hibuit Laudominæ, & eius filijs ſeu filiabus p
obſeruãtia prędictarum ſubſtitutionum , vt pa
tet ex illis verbis, Cui Laudominæ, & eius filijs
ſeu filiabus prohibuit omnem alienationem,
& omnem alium actum & contractum, & con
ſenſum, quo mediante impediri poſſent ſubſti
3 tutiones prędictæ. † Atqui prohibitio aliena-
tionis ſemper fit ad beneficium aliorum deſcẽ
dentium ſubſtitutorum, qui cenſentur vocati
per fideicommiſſum. Ruy. conſi. 164. nu. 9. vol.
3. ergo perinde eſt ac ſi dixiſſet & deſcenden-
tes dominę Laudominæ cuiuſmodi eſt Fran-
ciſcus, ſuccedant per fideicommiſſum filiis di-
ctæ Dominę Laudominę.

Quibus non obſtantibus arbitror dicta bo-
na ad ipſum Franciſcum non pertinere, neque
cenſeri grauatum D. Alexandrum de illis reſti
tuendis poſt mortem ſuam dicto Franciſco fi-
4 lio Dominę Portię, quia † cum in ſubſtitutio-
ne in qua plures vocãtur copulatiue nõ adeſt
verbum aliquod denotans tractum ſucceſſiuũ
eo caſu ſucceſſionis ordo intelligitur ſolum ha
bere locum quo ad ſubſtitutionem vulgarem
ita , vt ſi inſtituerentur exempli cauſa pater &
filii , vtique patre admiſſo & adeunte excluſi
eſſẽt omnes eius filii, & expiraret ſubſtitutio p
5 quam filii videbantur vocati poſt mortē, & † pa
ter non cenſetur grauatus de reſtituẽdo deſcẽ
dentibus poſt mortem, vt per Bar. Alex. Paulũ
Franc. Aret. nu. 7. Socy. Iaſ. in l. Gallus. in §. qui
dam rectè, ff. de lib. & poſth. Soc. conſ. 73. col.
5. verſi. aliquando plures vocati, vol. 4. Decius
conſ. 205. & conſ. 383. Ruyn, conſi. 23. nu. 3. &
conſi. 78. nu. 6. in 2. vol. Ripa, l. hæredes mei , §.
fi. ff. ad ſen. conſ. Treb. Socy. iun. conſi. 81. vol.
3. Hieronym. Torniel. in d. l. Gallus in quæſtio
nib. ad §. quidam rectè. in 4. q6. nu. 56. ver. cir
ca quam. vbi dicit hanc op. eſſe communem. ff.
de lib. & poſth.

Atqui in caſu propoſito teſtator ſubſtituit
p directam vulgarem copulatiue filios & deſ-
cendentes dominæ Laudominę, dum dixit, cũ
filijs, & deſcendentibus, & ibi vel deſcendenti-
bus quę ad fauorem filiorum reſoluuntur ĩ cõ
iunctam. Bar. in l. generaliter, in princ. C. de in
ſtitu. & ſubſtit. ſub conditione fa. l. Lucius. 2. ff.
de hęred. inſtit. Neque adiecit verbum aliqđ
quod ſignificaret ordinem ſucceſſiuum inter fi
lios, & deſcendẽtes , cuiuſmodi eſt poſt mortē
&c. vt per Tornel. d. §. quidam recte , nu. 67. &
nu. 68. ergo non eſt inducta, in caſu noſtro ſub
6 ſtitutio fideicommiſſa. ſed † tantum vulgaris
quæ expirauit per aditionem hæreditatis . l.
poſt aditam. C. de impub. & aliis ſubſtitut. l. ſi
legata. C. de legatis. Ruyn. conſ. 100. num. 3. &
conſi.

conſi. 102.nu.5.vol.2. Pariſ.conſ.82.nu.11.vo
7 lu.2.Alex.conſ.13.nu.8.vol.4.†cum.n.ſubſtitu
tio in domino Alexandro filio locum hebue-
rit,non poteſt in nepote ex fœmina deinde ef
fectum ſortiri,Bar.l.liberorum,ff.de verb.ſign.
Soci.iu.conſ.146.li.2.

Quo ſic ſtabilito non obſtant ea quæ pro
contraria parte deducta fuerant. Namque ad
primam obiectionem, in qua dicebatur ap-
pellatione maſculorum deſcendentium com-
prehendi nepotes ex fœmina:Reſpondetur il-
lud eſſe verum quãdo non extitiſſent filij maſ-
culi deſcendentes per virilem ſexum : tũc.n.in
cludi deberent deſcendentes maſculi ex fœ-
8 minis: † ſed quando extant filij maſculi deſcen
dentes per virilem ſexum, tunc appellatione fi
liorum maſculorum non veniunt nepotes ex
fœmina,Im.in l.ex facto. §. ſi quis rogatus, vbi
Alex.col.8.ff.ad ſen.conſ.Treb.& in ſpecie ita
declarat Ruy.conſ.49.nu.5.& nu.6.ver.vel ter
tio reſpõdetur. vol.1.vbi dicit cenſeri vocatos
maſculos virilis ſexus ſi extent. ſin autem maſ-
culos ex fœminis.Igitur cum hic extiterit do-
minus Alc.ſequitur, vt appellatione filiorũ in
caſu propoſito venire non poſſit nepos ex fœ-
9 mina, etenim † in ſubſtitutione vulgari teſtõr
præſumitur magis diligere filios quam nepo-
tes.l.ſi viua matre. in verb. deterioris.C.de bo
nis mater. vbi Alberic.nume.1.& Saly.nu.3.
Bal.in l.Lucius,ff.de hęr.inſt.Bar.in §.& ſi parẽ
te,uu.5.ver.iuxta.l.Gallus,ff.de libe.& poſthu.
Pau.Caſtren.conſ.58.parte 1.vbi dicit non eſ-
ſe credendum filium a patre minus diligi quã
nepotẽ. Cor.conſi.69.nu.6.vol.4.Ruin.conſi.
244.nu.1.vol.2.Rimin.conſi.115.n.3.vol.1.vbi
tradit maiorem eſſe affectionẽ patris erga filiũ
10 quam erga nepotem.Namq;†maior, niſi aliud
ex coniecturis appareat,eſt affectio teſtõris in
proximiores quam in remotiores,Bal.Cuma.
l.cum ita,§.in fideicommiſſo,ff.de leg. 2. Ang.
Are. in §. cum filius, ver. decimo iſta regula.
Inſt.de hær.quæ ab inteſt. defer. Decius conſi.
1.nu.5.Socy.iun.conſi.26.volu. 1.Pariſ.conſi.
40.vol.2.

Quapropter cum dominus Alex. ſit proxi-
mior teſtatori & dominæ Laudominę,non eſt
mirum ſi dicimus eum pręſumi omnino magis
dilectũ quam nepotẽ,præſertim in bonis in q-
bus nullum ius erat uepoti quæſitum iuxta de-
clarationem Socy. in conſi.249. nu. 25.verſi.
aliquando,& 2.in 2. volum. & in l.ſi cognatis,
nu.33.& nu.40. ff. de reb. du. vbi dicit eſſe cõ
muno.& Ruy.couſi.194.nu.1.2.& 10.volu.2.
& Socyn.iun.nume.20.23.& 52.vol.1.

Secundo non obſtat,bona videri reſtituen
da poſt mortem propter prohibitionem quæ
videtur facta ad fauorem ſubſtitutorum,quo-
niam reſpõdetur teſtatorẽ prohibuiſſe quidẽ
filijs filiarum alienationem ad beneficium ſub
ſtitutorum deſcendentium, ſed id factum fuit
in fauorem deſcendentium ex filiis maſculis ſi
extitiſſent,non autem in fauorem deſcenden-
tium nepotum ex fœmina. id quod probatur
11 ex illis verbis,† ne impediantur ſubſtitutiones
prædictæ,quæ verba repetunt præcedẽtes ſub
ſtitutiones,Bar.l.in repetendis,in prin.ff.de le-
ga.3.Paul.Caſtrenſ.conſi.111.col.fi.vol.1.So-
cyn.in l.plures,nu.1.ff.de reb.dub.Paris.conſi.
37.nu.58.2.vol.Atqui dum ſuperius ſubſtituit
filiabus maſculos,& deſcendentes, vt patet ex
illis verbis,cum filijs & deſcendentibus maſcu
lis,& ibi ſine filijs vel deſcendentibus,nõ intel
lexit ipſe teſtator de nepotibus ex fœmina,ſed
de nepotibus ex filijs maſculis:quaſi dixerit ſi
qua ex dictis filiabus deceſſerit cum filijs maſ-
culis,tunc ſubſtituo dictos maſculos filios. Si
vero deceſſerit non cum filijs primi gradus,ſed
cum alijs deſcendentibus,ulterioribus,nimirũ
nepotibus ex filio pręmortuo, tũc quoque eoſ
dẽ ſubſtituo,fœminisq; pręferri volo, &c.alio
quin aptari non poſſent illa uerba deſcenden-
tibus.Igitur dicta prohibitio nõ cenſetur facta
in fauorem nepotum ex fœmina,& cõſequen-
ter non cenſetur facta in fauorem dicti Fran-
ciſci,ſed in fauorem deſcendentium ſeu nepo-
tum ex filio maſculo,nempe filiorum Domini
Alexandri,qui nõ extant, neque uerõſimiliter
12 extare debent, quãdoquidẽ clerici legitime fi
lios habere non poſſunt.gl.in uerbo, fideicom
miſſi.in l.precib.C.de impub.& alijs ſubſtit. iõ
que in perſona dicti domi. Alex. qui filios ha-
biturus non eſt,uidetur extingui dicta ſubſtitu
tio ſecundum pręedicta,& ita iuris eſſe arbitror
meliore ſententia ſemper ſalua,ad DEI OP.
M.Laudem.& gloriam.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Executores reſpectu legatorum relictorum ad pias cauſas agere poſſunt nomine proprio condictione ex lege.*
Nomine vero legatariorum habent exercitium earum actionum, quæ legatariis competebant, nu.2.
Quo ad alias res vero, quam legata pia, manifeſtum eſt eis competere officium iudicis, vt quilibet bonorum poſſeſſor cogatur tradere bona, quo teſtatoris voluntas impleatur, nume.3.
4 *Executor exercendo officium ſuum, & litigando contra debitores hęreditarios, & exigendo redditus bonorum hæreditatis, non debet impenſas facere de pecuniis propriis, ſed defunctorum.*
5 *Peritis in arte ſtandum eſt in his quæ pertinent ad eorum cognitionem.*
6 *Executor teſtamentarius non tenetur ad ſatiſdandum.*
7 *Verba ubi ſunt clara, non eſt habenda quæſtio voluntatis.*
8 *Animum, interdum pro animo, mente & voluntate accipi legitur.*
9 *Anima cęteris rebus præferri debet, & accipitur interdũ pro corpore animato.*
10 *Ignorantia conſenſum impedit.*
11 *Filii ſiue ſui hęredes, velint nolint, tã ab inteſtato, quã ex teſt ex lege xii.tab. hęredes ſũt ex neceſſitate a lege impoſita.*

12 *Hęre-*

12 *Hæreditatis aditio non requiritur in ſuis ſed hr̃ ꝑ adita.*
13 *Hr̃ditas iacens non pōt dici reſpectu ſuorum hæredum.*
14 *Hæredibus ſuis etiam ignorantibus acquiritur hæreditas.*

CONSLIVM V.

In Dei nomine.

VErba teſtamenti cum ſint,
Albatias autem animæ ſuæ
eo modo, forma, & autho-
ritate, qua vtūtur Hiſpani
in eorum teſtamentis, fecit
D. Iohannem Nauarrettā
Caſtellanum fortilitij Libruni, & D. Iohan-
nem Ortiz. Capitaneum ſuæ Maieſtatis, &
Chriſtophorum quæſitum fuit ex me, an di-
ctus Do. Iohannes, & alij executores poſſint
agere contra debitores dicti Capitanei Mi-
chaelis Bariarſæ teſtatoris. Et quid ſibi velit
illud verbum, Albatias: & an dicti executo-
1 res ſatiſdare teneātur. † Reſpondeo ergo bre
uiter, executores reſpectu legatorum relicto
rum ad pias cauſas agere poſſe nomine pro-
prio conditione ex lege, vt habetur in l. nul-
li. C. de epi. & cleri. & Iacob. a Canib. in tra-
cta. de execu. vltim. volun. in 2. par. §. coniun
ctis. ver. quinta quæſtio. num. 11. & num. 13.
Spec. in ti. de inſtrumen. edit. §. nunc vero ali
qua. num. 33. Deci. conſilio 91. num. 2. parte
2 j. † Nomine uero legatariorum habent exerci
tium earum actionum, quæ legatarijs com-
petebant, Bar. in l. ſi quis Titio. ff. de legat. 2.
Bertachinus in tract. de epiſcop. parte 6. in 8.
q. num. 18. & Iacob. a Canib. d. §. coniunctis.
numero 12.

3 Quò verò † ad alias res quam legata pia,
manifeſtum eſt, prædictis executoribus com
petere officium iudicis, vt quilibet bonorum
poſſeſſor cogatur tradere bona, quo teſtato-
ris voluntas impleatur, Bar. d. l. ſi quis Titio.
ff. de leg. 2. num. 5. Bal. l. 2. in princip. C. com-
mu. de leg. Ang. in l. Lucius. §. Meuia. ff. de le-
2. Bertach. d. tract. de epiſcop. 8. q. nume. 18.
& Didac. Couar. in c. Ioannes. de teſta.

4 Quinetiam † ipſe executor exercendo of-
ficium ſuum, & litigando contra debitores
hæreditarios, & exigendo redditus bonorū
hæreditatis, nō debet impenſas facere de pe
cunijs proprijs, ſed defunctorum, Pariſi. con-
ſilio 26. numero 18. & nu. 19. par. 4.

Quod verò attinet ad verbum Albatias,
dico teſtatorem voluiſſe Do. Iohannem, &
alios in eo capite nominatos cōſtituere exe-
cutores ſuæ vltimæ voluntatis. Mouet me ad
hoc auctoritas Aelij Antonij Nebriſſenſis
in diction. ex Hiſpanienſi in Latinū ſermonē
in verbo, Albacea, de teſta. fol. 70. vbi inter-
pretatur Albacea, i. teſtamentarium, quod
item facit in Lexico Latino, in verbo, teſta-
mentarius, y por el albacea teſtamentario.
Cuius quidem interpretationem retinendā
5 puto, quia † ſtandum eſt peritis in arte, Bart.
in l. 3. in prin. nu. 3. ff. de ven. inſpi.

Scimus autem teſtamentarium abſolute
prolatum pro executore teſtamen. vulgo ca
pi, Iac. a Canib. d. tract. de execu. vltim. volun.
in j. par. in 3. q. nume. 11 quod exemplo com-
probatur, quia videmus leges 12. tab. abſolu
te olim appellari conſueuiſſe duodecim, vt
conſtat ex Cice. lib. 2. de legib. ad fi. dum ait,
in duodecim minuendi ſunt ſumptus, & alijs
quibuſdam in locis, quos referre modo lon-
gum eſſet.

Videmus item in ſacris literis, vocem duo-
decim, abſolute prolatam ſignificare apoſto
los, qui totidem erant.

Ex quibus conſtat, teſtamentarium pro exe
cutore capi, ſicuti & alias executor varijs no
minibus appellatur. Spe. in ti. de inſtru. edi. §.
nunc aliqua. ver. porro. nu. 3. & Iac. a Can. d.
tract. de execu. vlti. volun. in j. par. ver. quæro
ſecundo. num. 3.

6 Quod verò † attinet ad tertium dubium,
dico executorem teſtamentarium non tene-
ri ad ſatiſdandum, l. diuus. ff. ſi cui plus quam
per l. Falci. & Bar. in ſingul. 88. nu. 2. & Pet. de
Raue. ſing. x. incip. miniſter, & Spe. in ti. de in
ſtru. edi. §. nunc vero aliqua. nu. 34.

Qua expoſitione & opinione retenta, nō
obſtat ſi pro parte debitorum dicti Michael.
Bariarſæ teſtatoris obiiceretur, per dictam
vocem Albacias, eo loco teſtatorem ſignifi-
care voluiſſe, feciſſe ſe prædictos executores
tantum reſpectu animę, veluti, vt fierent infe
riæ, vt manes ſacrificijs placarētur, vt perage-
rentur precationes ad Deum pro mortuis,
vt diſtribuerentur eleemoſinæ, & alia id ge-
nus, quibus conſcientia defuncti exonerare-
tur, vt ſuadere videtur illud verbum, ani-
mæ ſuæ.

Reſpondeo enim primo, oppoſitionem
huiuſmodi facile tolli ex alio capite teſtamē
ti, in quo dictus teſtator diſponit vt omnia,
& quæcunque bona, & res & pecunię, quæ &
quas ipſe habet in Italia, peruenire debeant
in manus dicti D. Iohannis Nauarrettæ ea le
ge, vt reſtituantur hæredibus dicti teſtatoris.
Quæ ſanè verba apertè demonſtrant, dictum
teſtatorem non ſolum voluiſſe, vt D. Iohan-
nes eſſet executor eorum, quæ ad animā per
tinent, ſed etiā vt in eum peruenirent oēs res
7 Italicæ, † quo caſu verba clara ſunt, non eſt ha
benda quæſtio voluntatis, l. ille aut ille. §. cū
in verbis. ff. de lega. 3.

Secundo reſponderi poteſt, illud verbum
animæ ſuæ, neceſſariò non ſignificare exone-
rationem conſcientiæ, ſe Albaceam animæ,
accipi pro Albacea & executore ſuę volunta
8 tis. † Nam iſtud nomen, animam, interdum
etiam

etiam pro animo, mente, & voluntate accipi
legimus. Id quod non ſolum teſtatur Macro-
bius lib. j. de ſomnio Scipionis, ad medium,
ſed etiam Ioan. Fran. Pauin. in tract. de of. &
po. ca. ſede vacante. in prin. in 4. præludio. in
verbo, differentiam. nu. 9.

Tertio quamuis nomen, aīa, oſtenderet di
ctum D. Iohānem & alios debere eſſe execu-
tores circa exonerandam aīam defuncti, nō
proptera tamē negat eos quoq; eſſe debere
executores bonorum & rerum dicti teſtato-
9 ris, quia teſtator † appellatione aīæ, quæ cor-
pore pręſtat, c. ſolitæ. de ma. & ob. & q̄ cęte
ris rebus præfertur. gl. in §. ſacræ. Inſti. de rerū
diu. voluit etiam comprehendere omnia ſua
bona, ſumendo denominationem a digniori,
l. quæritur. ff. de ſta. hom. Idq; non immerito,
quia aīa interdum ēt pro corpore aīato capi
tur, vt hr̄ in l. ſancimus, C. de ſacroſan. ec. & in
§. publica. & §. pe. Inſt. de pub. iud. Quamobrē
iure optimo dicere poſſumus, dictum teſtato
rem, aīæ ſuæ executorem pro executore rerū
quoq; ſuarum denominaſſe, quemadmodum
aiunt in Hiſpania vulgo dici.

Præterea non obſtat, dum hæreditarij de-
bitores opponunt dictos executores idcirco
agere non poſſe, ꝙ adhuc hr̄ditas non ſit adi-
ta, quo caſu nihil ex his, quæ in teſtō ſcripta
ſunt, valet. l. ſi nemo. ff. de teſta. tu. neq; ad au-
res hæredum peruenerit hactenus teſtatoris
obitus, ꝓptereaq; hmōi ignorātia impediat
10 conſenſum circa aditionem, quia † ignorantia
conſenſum impedit per l. ſi per errorem. ff. de
iuriſdi. omnium iudi.

Namq; reſpōdetur, hoc in loco nō agi de
hæredib. extraneis, in quibus prædicta proce
11 derent, ſed agitur † de filijs, ſuisq; hæredibus
qui oīno ſiue velint, ſiue nolint, tā ab inteſta-
to, q̄ ex teſtō ex l. 12. tab. hæredes fiunt ex ne
ceſſitate a lege impoſita. §. ſi autē. Inſt. de hę.
qua. & dif. vnde ſcriptum reperimus, ſi filius,
ergo hæres, l. neceſſarijs. ff. de acq. hære. niſi ſe
12 abſtineant. d. §. ſui. cum ſim. † Quo fit vt in ſuis
non requiratur aditio, ſed habeat hæreditas
pro adita, ar. eorum, quæ dicit Ang. de Peru,
13 in repe. l. in ſuis. nu. 47. ff. de lib. & poſt. † Neq;
poteſt dici hęreditas iacens reſpectu ſuorum
hæredum. gl. & Bal. in l. cum hæreditas. C. de-
poſi. Ideoq; ſi eſt filius īſtitutus, interim ante
ſ. q̄ ſe immiſceat, vel abſtineat, hæreditas non
dr̄ iacere, Ang. d. l. in ſuis. nu. 15. cū conſociis.

Nec quicquam obeſt aſſerta ignorātia hæ
14 redum, quia † ſuis hæredib. etiam ignorantib.
acquiritur hæreditas, l. liber homo. §. fin. ff. de
ſtip. ſer. Ang. d. l. in ſuis. nu. 131. Ex quib. oīb
apparere arbitror, prædictos executores re-
cte petijſſe atq; egiſſe, præſertim cum pote-
ſtas executorum dependeat etiam ex vltima
voluntate, in qua dati ſunt, Rimin. conſ. 129.
nu. 5. volu. j. & in teſtamento dicatur eos eſſe
datos executores cum ea authoritate, quam
habent in Hiſpania, quo in loco executores
contra debitores experiri poſſe proponitur.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Conditio uno primoque actu impleri, conſumi, & perfici
dicitur, & ſat eſt eam ſemel exiſtere, etiamſi nō duret.
limita, vt nu. 8.*
2 *Conditionis natura.*
3 *Abſurdum euitandum.*
4 *Datum ſub conditione, uidetur ſub contraria conditione
ademptum.*
5 *Legati translatio fieri dicitur, quando res pro re datur.*
6 *Incluſio unius, eſt alterius excluſio.*
7 *Conditio reſolutiua non ſuſpendit actum, ſed ipſum reſol
uit.*
9 *Conditiones contrariæ ſimul exiſtere non poſſunt, quia cū
duo contraria ponuntur, ſequitur deſtructio unius.*

In Dei nomine.

CONSILIVM VI.

VErba teſtamenti ſunt Iure le-
gati, & pro remedio aīę ſuę
reliquit & legauit dictus te
ſtator D. Matthęę vnum pe
tiū terrę, &c. Itē ſcutos &c.
danda & ſoluenda dicta bo
na & pecunias dictę D. Matthęę ſtatim ſecu-
ta morte dicti teſtatoris per infraſcriptū eius
hæredem, ſiue per infraſcriptos tutores, & cu
ratores. d. n. cum hac tamen conditione ꝙ ſi
d. D. Matthęa non compateretur ſtare cū Pe-
tro Vincentio nepote dicti Franci. teſtatoris
& eiuſdem teſtatoris hærede, in dictū caſum
reliquit & legauit etiam iure legati, & pro
remedio animæ ſuę dictę Dom. Matthęę du
rāte eiuſdem vita, annuatim ſtaria duodecim
grani. Hoc facto teſtō deceſſit teſtator, eoq;
mortuo D. Matthęa ſtetit, & cohabitauit ſi-
mul continue cum dicto Petro Vincentio cir
citer quinq; menſes, deinde vero nupſit. Qui-
bus nuptijs contractis diſceſſit a Petro Vin.
& petijt legata. Quærūt mō tutores, an & quę
legata debeantur prædictæ D. Matthęę?

Et prima facie uideretur dicendum, oīa le
gata in dicto teſtō relicta ei deberi, qm̄ teſta-
tor ea, quę primo loco legauit, tunc demū ur̄
relinquere Dominę, ſi ipſa ſtaret cum Petro
Vinc. ſed in propoſito caſu cōditio iſta implē
ta ur̄, quādoquidem plures menſes cū eo ſte
tit: ergo ēt quæ primo loco relicta ſunt debi
1 ta eſſe ur̄. Namq; iuris † notiſſimi eſt, condi-
tionē uno primoq; actu impleri, conſumi, &
perfici, & ſat eſſe eā ſemel exiſtere ēt ſi nō du
ret, l. hæredibus. in prin. ff. ad S.C. Treb. & l. ſi
quis hæredē. ubi gl. & Doc. C. de inſti. & ſub.

& l. hac conditio in prin. ff. de cond. & dem. & Tiraq. in reg. l. boues §. hoc ſermone. i prin. nu. 18. ff. de uer. ſig. & eſt communis opin. vt atteſtatur Pari. conſ. 5. nu. 89. volu. 4.

Veruntamen hoc minime obſtante, verius eſſe puto, deberi ſolum ea, quę vltimo legato comprehenſa ſunt. Nā verba legati, quę dicūt legauit petium terrę &c. hac cōditione ſi cū Petro Vin. non ſtaret in eū caſum relicta ſint duodecim annua, vtiq; prędicta verba, aut cōtinent conditionem ſuſpenſiuā, aut vero continent conditionem reſolutiuam.

2 Si ergo † velimus legatū ſuſpendi per dictā condōnē, ſicut eſt natura condōnis, vt p Bar. in l. pōn. ff. de cond. & dem. tunc dico eadē verba tacite innuere D. Mattheā nō debere primū legatū ſi ſteterit cū Petro Vin. q ſi uerba hęc aliter intelligerent, ſequeret, nunquā dari caſum, in quo D. Matthea admitteret ad primū legatū, qd dicendū non eſt, quia eſſet

3 † abſurdū, qd eſt euitandū, l. nā abſurdū. ff. de bo. lib. Si vero pſupponamus eā non ſtetiſſe cū d. Petro Vin. tūc verba ſuadere puto, d. D. Mattheā excludēdā eſſe a pdi. primo legato,

4 Id qd † probat primo, qa datū ſub cōdōne vr ſub contraria condōne ademptū, & ꝯt. ſi legatū. ff. de adim. le. l. qd pure. ff. qñ dies leg. ced. pecuniā, quā mihi. ff. ſi cer. pet. Cur. ſun. conſ. 73. n. 25. par. j. Iaſ. d. l. pecuniam. uer. ſi glibet. Quare cū d. Matthea nō ſteterit cū Petro vin. ſed poſtq nupta fuit ab eo diſceſſerit, conſequens eſt, ut dicatur priuata primo legato.

Secundo hęc opi. cōprobat, quia cū teſtator dicit, hac condōne, qd ſi non ſtaret, hēat annua duodecim &c. proculdubio vr feciſſe translationē legati prius facti, voluiſſeq;, vt

5 loco primi legati habeat ſolū ſecundū, † qñ trāſlatio legati fieri dr, qñ res pro re datur. l. translatio. ff. de adi. leg. & conſequenter teſtator dando ſecundū legatū vr tacite primum ademiſſe, l. ſicut adim. ff. de adim. uel lega.

Tertio, quia cum teſtator dicat, relinquere D. Matthęę vltimū legatū, & includat illud

6 vr ēt excludere primū legatum, quia † unius incluſio ēt alterius excluſio. l. cum prætor. in prin. ff. de iud. l. maritus. C. de proc. in fi. l. patri dat. ff. de adul. l. cum de lanionis. §. cū fundus. ff. de fun. inſtru. c. nunc. de præſump.

Si uero uolumus verba teſtamenti continerē condōnē reſolutiuā, primūq; legatū ab initio non fuiſſe ſuſpenſum. tunc adhuc dico dictā D. Mattheā non eſſe admittendā ad legatū, quia lagatū primo loco factū reſolutū fuit per dictā cōdōnē appoſitā in teſtō, cū n. intentio teſtatoris fuerit reliquiſſe primum legatū, ſi D. Matthęa ſteterit cū Petro Vinc. profecto ſi non ſteterit, vr uoluiſſe, ut dictum primū legatū reſoluat, finiat, extinguat, & locus ſolum ſit ſecundo legato, quia † condō re

7 ſolutiua non ſul pendit actū, ſed inſuper ſoluit. l. ſub condōne. §. fi. ff. de ſtig. ſub. Soc. cōſ. 62. nu. 4. uol. 4. Pari. conſ. 5. nu. 12. uolu. 4.

8 Quib. ſic ita ſtandō, non obſtat dū dicebat, ſatis eſſe, cōdōnē ſemel exiſtere, quia rndetur, q illa regula limitat non procedere, qñ ex cōiecturis verſūr colligeretur, diſponentes aliter ſentire, & interrogati ſi eſſēt aliter reſpōſuros fuiſſe, l. inter pactū. §. fi. vbi gl. & Bal. ff. de pac. & Tiraq. d. l. boues. §. hoc ſermone. in 12. lim. nu. 7. ff. de uer. ſig. Nā qñ per primū actū non ſatisfit menti, & intentioni diſponentis, tunc nō dr impleri cōdō per unicū actū, Bal. l. fideicom. §. ſi quis alicui decē. ff. de leg. 3. & Tiraq. d. §. hoc ſermone. in 6. lim. nu. 1. & per tot. At in caſu propoſito teſtator uoluit ut D. Matthea ſtaret cū Petro Vin. q verba factū ſucceſſiuū, & cām pmanentē ſignificant, quo caſu non ſufficit aliquid ſemel factū, l. quæ ſic ſūt dend. C. de inſti. & ſubſti. ſub cond. fac. ergo p ꝑ cāſolā cām teſtator eſſēt reliquiſſe legatū, dicendūq; vt ab eadē uā regē atq; declarari debere diſpōnē c. requiſiſti. de teſtā. Dec. in conſ. 120. col. fi. Ex quo ſequit, q cū d. D. Matthea diſceſſerit a dicto Petro Vin. debeat cenſeri priuata primo legato, & ad ſecūdū ſolūmodo admittat. Nā cū primū tacite ei relictū dicat, ſi ſteterit cū Petro Vin. ſecundū uero ei relictū ſit ſub expreſſa condōne ſi non ſteterit cū eo, propterea q; dicta legata relicta uideant ſub contrarijs condōnib. quę † ſi-

9 mul exiſtere, uel ī eodē ſubiecto locū hēre nō pñt, l. ſi per errorē. ff. de iur. om. iud. quia cum duo cōtraria ponūt, ſequit deſtructio unius. l. ſed & ſi. §. ſi inſtitoria. ff. de inſt. act. & l. Pomponius. in fi. ff. de proc. conſequens eſt, ut D. Matthea ſecundū tm legatū habere poſſet, nō aūt & primū, & ſecundū ſimul, qm ſi utrunq; peteret, tanquam ſibi cōtraria repelli poſſet. l. j. C. de fur. l. contra maiores. C. de inoff. teſt. c. j. ut ecc. bene. ſ. c. ſollicitudinem. de ap.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 Aedificare licet cuilibet in ſolo ſuo ad ſui utilitatem, & commodum.
2 Aedificare quis in dubio cenſetur non ad alterius damnū, ſed ad ſui commodum.
3 Locus omnis liber reputatur.
4 Iudices in dubio debent pronunciare pro ædificijs ne deſtruantur.
5 Molendina confirmantur ratione publicæ utilitatis.
6 Iura particularium derogat princeps ob bonum publicum.
7 Non entis nulle ſunt qualitates, nec confirmari pōt quod non eſt factum.
8 Voluntas declaratur ex actu etiam nullo.
Actor non poteſt obtinere in iudicio publiciano qui titulo caret.
9 Actioni publicianæ ſufficit titulus aptus & habilis ad trāslationem dominij, licet non transferat.

10 No-

10 *Notarius an poſſit ſtipulari abſenti etiam ignoranti ſiquè acquirere.*
11 *Acquiſitio à perſona mortui inchoari non poteſt.*
12 *Bonus quiſque preſumitur in dubio.*
13 *Mortuus quis preſumitur in dubio.*
14 *Actus in dubio debet praſumi celebratus, ſeu geſtus.*
15 *Singula que per ſe non ſufficerent, coniuncta proſunt.*
Actor momentum temporis probare non tenetur.
16 *Sublicitans an debeat probare pupillum deceſſiſſe in pupillari etate.*

CONSILIVM VI.

Del nomine inuocato

IN propoſita ſpecie, in qua
quæritur, vtrum Nicolaus
Podiobôtius prohiberi poſ
ſit reficere molendinum ad
flumen Moram cõtra võlũ-
tatem illorum; qui in loco
ſuperiori habent aliã moletrinam? Breuiter
reſpondendum arbitror, dictum Nicolaum
ab aduerſariis prohibendum non eſſe quomi
nus in ſolo ſuo dictum molendinum reficiat.
1 Primò, quia cuilibet† in ſuo ſolo licet ędifi
care ad ſui vtilitatem & cõmodum, vt no. Do
cto. præſertim Pau. Caſtrẽ. in l. fluminum. §. ſi.
ff. de dam. infe. & l. ſi tibi. C. de ſerui. & aqua.
l. ſi. vbi Ange. C. de vſufr. & l. ſi in meo, & l. 1. §.
denique. ff. de aqua plu. arc. & tradit Veronẽ.
in tract. de ſerui. vrban. in cap. 50. in rubri. de
Furno, col. j. nu. 2. verſi. 2. queſtio. vbi in ſpe-
cie non abſimili dicit licere nobis in ſolo no
ſtro piſtrinum ędificare, etiam ſi in vicino no
ceat, & ita dicit ſentire Doctores communi-
ter, proque ea opinione adducit c. ſignifican
te, vbi Inno. Anto. de Butri. & Panor. in j. no-
tab. de ap. & firmat idem Veronen. in l. item
publica. nu. 13. ver. item ſi vnus. ff. de ver. ſig.
vbi dicit non adimi nobis facultatem conſti-
tuendi molendini, quamuis in eo loco mille
annos molendinum alius habuiſſet. Et idem
tradit et Capi. in dec. 209. nu. 16. vbi idipſum
firmat in molendino, & Deci. in cõſilio 373.
parte j. colu. 1. nu. 3. vbi inquit, quod ille qui
habet molendinum in loco inferiori non po
teſt prohiberi ne faciat molendinum in loco
ſuperiori in priuato flumine, mõ quis princi
paliter molendinum faciat, vt ſibi proſit, vt
dicit Bar. in l. quominus. in pr. q̃o. ff. de flumi.
2 † Certum eſt autem in dubio vnumquemq;
ædificare ad ſui vtilitatem & commodum, nõ
autem ad alterius nocumentum, vel æmula-
tionem, vt dicit Dec. d. conſi. 373. num. 3. ver.
& in dubio, & hr in l. item lapilli, nu. 4. verſi.
ex his colligitur. ff. de rerum di. & Veronen.
in tracta. de ſerui. vrb. præd. cap. 62. ſub rub. de fe
neſtra, in ſecunda fallent. & in rub. de ſolo, &
area. c. 39. in quinta fallentia. uer. ſed eſt du-
bium cum ſimi. Id quod ſuadetur etiam, quo
3 niam† omnis locus liber reputatur, l. altius.
C. de ſer. & aqua. & l. j. §. 2. ff. de iti. actuq; pri.
& propterea videtur iniquum denegari inge
nuis hominibus in ſuo ſolo ad ſui vtilitatem
ędificare, licet id ædificium aliis noceat, dũ-
mõdo non fiat principaliter animo nocendi.
l. Proculus. ff. de damno infe. & refert Crau.
in conſilio 4. par. 1. numero 3. ver. tertio non
ſolum videtur, & conſilio 94. numero. 2. ver.
ſed premiſſis non obſtantibus. ea. parte. At in
caſu propoſito prædictus Nicolaus in reficiẽ
do molendino ædificat in ſolo ſuo, quod par
tim emit Simon eius patruus, partim Iacob,
eius pater, partim vero ipſemet, vt patet ex in
ſtrumentis, & atteſtationibus teſtium exami
natorum ad inſtantiam dicti Nicolai ſuper
6. 7. 10. 11. 12. 13. capitulis, ergo dictus Nico
laus de iure prohiberi non debet, dictum mo
lendinum in ſuo ſolo conſtituere.
Secundo quod Nicolaus iure prohiberi nõ
poſſit ædificare dictum molendinum prob.
quia molendinorum conſtructio eſt valde fa
4 uorabilis, † tum quia in dubio debent iudices
pro ędificiis pronunciare, ne deſtruantur. l.
cætera. in prin. ff. de lega. j. l. ſenatus. ff. de con
trahen. emp. Ang. conſi. 11. col. 2. & Alci. in l. j.
in prin. in verſi. non habeat, nu. 61. ff. de oper.
no. nun. Tum etiam quia adeſt ſimilis fauoris
ratio in molendino, vel reficiendo, vel a fun-
damentis ædificando, vt per Iaſo. in l. quomi-
nus. numero 156. ver. tertio facit. ff. de flumi.
5 † cum molendina conſtruantur ratione publi
cę vtilitatis, vt per Ang. in l. j. §. non autem. ff.
de flumi. id quod maxime procedit quando
dicta molendini executio publice vtilis eſt.
Tunc enim princeps ob bonum publicum iu
6 ri† particularium derogat. l. Lucius. ff. de cui-
ction. l. item verberatum. ff. de rei vendi. tamẽ
poteſt confirmari, niſi pro ea parte, pro qua
7 iuſta fuit, quia † non entis nullæ ſunt qualita-
tes. c. ad diſſoluendum. de deſponſa. impube.
l. quarta. ff. de actio. emp. nec confirmari po-
teſt quod non eſt factum. Innocen. in cap. du-
dum. de decimis. Bal. in l. bonorum. C. qui ad-
mit. Decius in rub. extra de confirmatio. vti.
vel inuti. numero 14. Et ad vtriuſque partem
nobilis dominus Alamannus actor, admitti-
tur, cum ſuccedat etiam dominæ Franciſcæ,
ex teſtamento, vt patet ex proceſſu. Nec quic
quam obeſt quod Paulus in dicto teſtamen-
to loquatur etiam de bonis emphyteuticis,
quoniam reſpondetur in ipſo legato, de quo
agitur, cum generaliter loqui de bonis em-
ptus pro domina Magdalena, ideo generali-
ter eius verba intelligi debent, etiam in his,
quæ non ſunt emphyteutica. l. j. §. & generali
ter. ff. de leg. præſtan.

Quod

Quod autem de aliis bonis,q̃ de emphyteu-
ticis teſtator ſenſerit, & conſequenter in lega-
to cōprehendere voluerit bona delle ſpiaggie
probaẽ ex compromiſſo facto per Ioannẽ Pau
li de Victoriis in Dominicum Ghettinum in
quo fatetur,& declarat dictũ Paulũ legaſſe dñę
Magdalenę d.bona delle ſpiaggie;ex quo com
promiſſo quanuis laudum fuerit nullũ,declara
8 tur voluntas dicti Ioannis,ſiquidem†ex actu ẽt
nullo voluntas declaratur.l.qui patre.ff.de con
firmando tutore.l.fi.vbi Bald.ff.de reb. eorum.
Crot.in 2.repetitione.l.ſi conſtãte, in prin.ff.ſo
lu.matri.nu.17.Quam quidem declarationem
aduerſarij impugnare non poſſunt, cum profi-
teantur ſe hæredes illius, cuius factum ſeruare
tenentur.l.cũ a matre.C.de rei uend.Ale.conſ.
88.nu.15.li.6.Iaſ.in l.apud Iulianũ. §. ſi cui. nu.
8.ff.de leg.j.Deci.in conſ.542. viſo pũcto.nu.3.
Cagnol.in l.ex qua perſona.nu.6. ff.de reg.iur.
Quæ opinio ab eo quoq; iuuatur, ꝙ niſi dicere
mus teſtatorem ſenſiſſe de bonis delle ſpiagge.
vtiq; faceremus interpretationẽ, qua legatum
redderẽt inutile cōtra.l.quoties.ff.de reb. dub.
& l.quoties.ff.de verb.ob. Nec me mouet ꝙ rñ
deaẽ euenire potuiſſe, vt ex aliis bonis emptis
noīe dñę Magdalenæ legatum ſubſtineretur,
ſatiſq; reis eſſe dare in inſtantiam ad tollendã
conſequentiam, vt dicebant dñi iudices,c.ſicut
vrgeri. 1. q.j. qm̃ rñdetur ꝙ licet hoc potuiſſet
euenire:tñ non euenerat,& per conſequens cũ
diſputemus, an actu & veritate inſpecta legatũ
alibi verificareẽ; hæc inſtãtia quæ ad potentiã;
non autem ad actum referẽ,non ſufficit;quia in
ſtantia re ipſa nunc dari debet rōne deduci,nō
ſimpliciter de pronunciato,vt per Iaſ.in l.credi
tori.ff.de oper.no.nunt.& Alci.in l.creditor au
tem.§.ſimilis.ff.de ver.ſig.

Tertio principaliter dicunt,actorem in iudi
cio publicianæ obtinere non potuiſſe, quippe
qui titulo caret, nã actor īnititur ſecundæ noīa
tioni,quã ipſi dicunt eſſe inualida,propterea ꝙ
Ser Fran.primo noīauerat Petrum;qua prima
noīatione ſubſiſtente, non fuit licitum variare
in ꝑiudicium Petri,cui ius fuerat quęſitum per
Ser Fran.licet abſenti & ignoranti.Id quod ꝓ-
cedere dicunt ſiue ius cōe conſideretur,quo di
ſponitur,ſufficere, notarium pro Petro ſtipula
tum fuiſse, tametſi non ſubſequatur ratificatio
ſecundum opinionem,qua ipſi dicunt eſse ma-
gis communem: Siue etiam attendatur ius mu
nicipale,quod habetur in rub.39.qualiter alte
ri per alterum acquiratur.lib.2. Stat. Flor.

Sed ad hoc ita rñdetur, Nam præterquam
quod actor iuſtum titulum habet ex ſecunda
noīatione,quæ eſt ualida,ut mox apparebit,di
ci etiam poteſt,actorem in hoc iudicio obtine
re poſse, poſito & non dato vt titulus ſecundæ
9 noīationis eſset inualidus, quia†in publiciana
actione ſatis eſt ad eſse titulum aptum & habi-
lem ad translationem dominii,licet non tranſ-
ferat,fortè quia ꝓceſſerit a non dño.l.quæcun
que. in princ.ff.de public.in rẽ act.& doct.in §.
ſed iſtæ. iuſt.de act.vbi Pet. Bellapertic.nu.15.
10 Præterea†dum dicunt, de iure cōi,ſecundum
opinionem magis cōem, notarium poſse ſtipu
lari abſenti ẽt ignoranti, eiq; acquirere, ẽt non
ſecuta ratificatione iuxta authoritates per eos
deductas:aīaduertendũ arbitror,ꝙ licet me nō
lateat, complures hãc opinionem ſecutos eſse,
vt facit Alex.conſ. 27. vol.3.vbi atteſtatur eſse
cōem,Corn.conſ.68.li.3.nu.j.& 5.& Deci.in l.
quo tutela.§.nec paciſcendo,nu.3. ff.de reg.iu.
& Soci.Iun.conſi.118. nu.3. & 13.& 14.vol.2.
& conſ.127.nu. 8. vſque ad nu.15.vbi dicit,hãc
opinionem eſse cōem: Tamen hęc opinio non
vẽ magis cōis,quemadmodum dñi iudices præ
ſupponunt,imò opinio magis cōis vẽ eſse in cō
trarium,videlicet, vt non acquirat notarius ſti
pulando abſenti,niſi abſentis ratihabitione ſe-
cuta.& ꝙ hæc opinio cōis ſit, atteſtaẽ Cagn.in
d.§.nec paciſcendo.ff.de reg.iur.nu.2. & l.fi.C.
de pact.nu.273.quin ẽt,ꝙ iſta opinio ſit non ſo
lum cōis, ſed ẽt magis cōis atteſtatur additio,
quæ incipit vtilis ad Alex.conſ.31. nu. 16.li.6.
& hanc opinionem tenet Paul. Caſtren.conſi.
195.lib.2.& Bertrand.conſ.116.viſa conſulta-
tione,lib.2.& conſi. 304. incip.donatio, quam
verſi.ſed fortè, nu.3.li.3.in corpore antiquio-
ri,& Deci.in l.contractus,nu. 22. ff.de reg. iur.
& Cagnol.in d.§.quo tutela,& in l.fi.C.de pac.
nu.273.& ibi Bolognet.nu.149. vbi quam plu-
rimos citant,& Soc.Iun.in conſi.126.num.12.
vol.2.licet alibi ab ea opinione receſſit. Cæte-
ra verò,quæ ad hoc propoſitum à dñis iudicib.
allegantur,non videntur concludẽter probare
eorum opinionem.Nã Crauet.in conſ. 19.nu.
11.non negat ratihabitionẽ requiri ,ſicut non
negat ẽt hoc Deci.in conſ.239.nu.5.parte.2.&
conſ.607.nu.9.parte 5.& Gozad. conſ.87.nu.
14.Deci.item in conſ.58.nu.j.præſupponit ra-
tificationẽ tacitã interceſſiſse.Ex quib.oīb.cō-
cludendũ puto de iure cōi hanc opinionẽ non
videri magis cōem, Quòd verò attinet ad ius
municipale in Rub.39.lib.2. Stat. Foren. dico
ex eo ſtatuto partẽ aduerſam iuuari non poſse;
quia licet in eo dicaẽ,priuatum ẽt non notoriũ
abſenti & ignorãti acquiri poſse abſq; vlla ceſ-
ſione vel ratihabitione, Tñ id intelligitur pro-
cedere datis extremis habilibus, arg.l.qui teſta
mento.in prin. ff. de teſtament. & c.1.de ęta. &
qual.li.6.Sed tpe,quo facta fuit prima noīatio
ceſsabant extrema habilia;quia Petrus iã deceſ
ſerat,vt mox dicã, ergo ei per alterum nihil ac-
11 quiri potuit; quia à perſona†mortui acquiſitio
inchoare non pōt.Bal.in l.j.nu.43.C.qui adm.
Deci.& Cagn.in l.Neratius.ff.de re.iur.& facit
l.Paulus .ff.q̃ ſent. ſine app. reſcin. vbi in mor-
tuum non datur Iudiciũ, & l.1.§.in primo. C.
de cad.toll. in quo dẽ mortuo legari nō poſſe.

Quarto principaliter dicunt ſtandũ eſſe pri-

mæ noĩationi, in qua ſer Fran. noĩauit Petrum,
nõ autem ſecundę, cui actor innititur; quia ipſe
nõ docuit, primam eſſe irritã, neq; probauit, ꝙ
tpe, quo facta fuit prima noĩatio, Petrus iã de-
ceſſiſſet, quod tñ facere debebat, cũ id eſſet fun
damentum ſuæ intentionis, Bar. in l. ſi quidem.
C. ſolu. mat. cum ſimil. Et licet aliàs dixerim, di
ctum actorem obtinere poſſe ẽt ſi de mométo
temporis, quo mortuus eſt Petrus, nihil docue-
rit, mõ aduerſarius nihil probauerit in cõtrariũ
iuxta tradita per Soci. in conſ. 89. incip. in cau-
ſa agitata inter Iacobum, vol. 1. nu. 8. verſ. acce-
dat ad ſuperiora, cum conſociis aliàs deductis,
tñ rñdẽt dñi iudices; hoc ad propoſitum non fa
cere; quin ẽt dicunt opinionẽ Soci. prædictam
fuiſſe reprobatam per Pariſ. conſ. 36. vol. 2.

Sed ad hæc oĩa replicatur, ꝙ poſito & nõ da
to, vt actor deberet probare, mortem Petri præ
ceſſiſſe primã noĩationẽ; exiſtimo eũ id ꝓbauiſ
ſe ſufficienter. Primo ex dicto inſtru. ſecundæ
noĩationis; 2. ex literis Pauli Victorij emiſſis
die 4. Ian. 1517. vbi ſcribẽs dñę Franciſcæ dicit
poſteaquã ſic placitũ eſt dijs, ſtatim vt Piſas ve
nero, curabo vt q̃ Petri erant, tua fiant. q̃ verba
ſuadent, eum intellexiſſe, dictã primam noĩatio
nem propter mortem Petri nõ valuiſſe, ideoq; co
gitaſſe de his bonis in vxorem transferendis. Si
n. ex prima noĩatione alicuius q̃ſitum fuiſſet,
nõ eſt veriſimile Paulum cogitaſſe de adimẽ
12 do iure alteri iam quæſito, cũ quiſq; præſumat
bonus. l. meritò. ff. pro ſoc. quare cum in dicta
epiſtola deploret quodammodo mortem filii,
colligi inde poteſt, filium tunc diẽ ſuũ obiiſſe,
13 † quia ex luctu propinquorũ pſumit̃ quis mor-
tuus. l. uxores. cũ ſeq. vbi Bal. ff. de his qui no. in
fam. & Boer. in ſingul. incip. pſumptio & fictio,
nu. 16. Accedit 3. alia pſumptio ad ſubſtinendã
14 ſecũdã noĩationem, quia † dum ſumus in dubio
an actus fuerit geſtus tpe prohibito, vel permiſ
ſo, debemus facere interpretationẽ, vt fuerit ce
lebratus tpe permiſſo, ne gerens videatur eſſe
in dolo, vt per Bart. in l. non ſolũ. §. ſed vt proba
ri, in prin. nu. 3. & 4. ff. de op. no. nunt. vbi Iaſ. nu.
2. & nu. x. merito dicendũ eſt, Petrũ tpe primæ
noĩationis iã deceſſiſſe, ne cogamur fateri ſer
15 Franc. ſecundã noĩationẽ doloſè feciſſe. † Quæ
fortè licet per ſe ſingula nõ ſufficerẽt, tñ coniũ
cta ſimul abũde ꝓſunt. l. ſpadonẽ. §. qui iura. ff.
de excuſ. tu. Soc. cõſ. 90. nu. 5. vol. 3. & Caſſa. cõ
ſi. 12. nu. 20. & conſ. 13. nu. 3. Grat. cõſ. 104. li. 1.

Præterea poſito & non dato, vt de hoc actor
non docuerit, dico id ad actorem non ſpectare
d. conſi. Soci. 89.

Nec quicquã obeſt dũ obijcit̃, hoc ad rẽ nõ
facere, quia cum aſſignari non videã rõnẽ, cur
ad rẽ nõ faciat, arbitror adhuc dictũ rñſum ma
ximè ad rẽ facere, quia ſicut ibi ſubſtitutus pe-
tens hæreditatẽ & probans, pupillũ mortuũ eſ-
ſe, momẽtũ tpis, quo deceſſit, ſeu dictũ pupillũ
deceſſiſſe in pupillari ętate probare non tenet̃,
quamuis in tpe ſe fundet, vt ſubſtitutio ſubſti-
neat̃: Ita in caſu nr̃o actor non tenet̃ ꝓbare mo
mentũ tpis, quod ei permittit̃, vt ſecunda noĩa
tio ſubſtineat̃, ar. l. quoties. ff. de rebus dubiis.

Rurſus non officit, ꝙ Pariſi. conſ. 36. vol. 2.
aliter ſenſerit: Neq; .n. me præterit, opinionem
contra Soci. in d. conſ. 89. nonnullos tenuiſſe;
quinimò ſecundo loco video in hanc ſñiam Pa
riſij ante iuiſſe Bal. in conſ. 19. li. 5. factum tale
eſt, & tertio Curt. Iun. in l. precib. col. 2. nu. 10.
C. de impub. & alijs ſubſtit. Quarto Coraſ. in
d. l. precib. nu. 42. & Quinto Didac. Couar. lib.
2. variarum reſolut. c. 7. ver. quintus agitur. qui
quidem oẽs cõcludunt, ſubſtitutum ꝓbare de-
bere impuberem deceſſiſſe in pupillari ætate.

Verum tñ è regione conſpicio, maiorem nu
merum interpretum celeberrimorum tenuiſſe
opinionem Socini in d. conſi. 89. uol. 1. quo fit
16 † vt non errauerit, qui hãc opinionẽ ſequat̃ iux
ta tradita per doc. in c. canonum ſtatuta, de con
ſtit. quin ẽt opinio & reprobatio Pariſij reperi
tur ẽt improbata atq; reiecta. Nã ꝙ ſubſtitutus
in caſu pallegato nõ debeat probare pupillum
deceſſiſſe in pupillari ętate, vltra Soci. ſecundo
loco firmauit Dec. in c. in pſentia, col. 22. ver. p
dictis ẽt adde unũ caſum. nu. mihi 70. ubi agit
de probanda ætate. Tertio eãdem opinionẽ te
nuit Maranta in l. is põt. nu. 157. ff. de acq. hære.
Quarto idẽ firmauit Ioan. Bap. Caccialup. in l.
pcib. C. de impub. & aliis ſubſtit. col. 23. nu. 83.
concl. 14. uerſi. inſuper adde, ubi dicit hoc eſſe
mirabile & notandum. Quinto eandẽ opinio-
nem ſecutus eſt Seb. Sap. in 2. col. nu. 11. d. l. pre
cib. Sexto idem aſſeuerauit Alciat. in tract. pręſumpt. in 2. reg. præſumptione quartadecima, i
3. fallen. nu. 7. uer. & facit quod ſingulariter ibi
improbans opinionem contrariã, apertè dicit
hãc opinionẽ ſibi placere. Sept. id ipſum ſequi-
tur ẽt Ioan. Nicol. Arelat. in appendicib. ad Al
ciatũ. d. 3. fall. Octauo cum hac opinione tacitè
pertranſit Petrus Duen. in reg. 258. inci. ætas,
ubi eſt fundamẽtum: quo in loco citat Alciat.
in d. 2. reg. Quibus oĩbus concludit̃, tum dictũ
conſiliũ 89. j. uol. ualde ad rem facere, tum etiã
comprobationem factam per Pariſ. d. conſ. 36.
uol. 2. eſſe reiectam & improbatam, & quam-
plurimos contra eum tenuiſſe.

Cætera ſigillatim non proſequor, tum quia
fermè dependent ex præcedentib. tum ẽt quia,
dum generaliter obijcit̃, ab actore nihil fuiſſe
ꝓbatum, reos uerò cõtra oĩa probauiſſe, id oẽ
tolli poſſe ur̃ ex his, q̃ in primis & ſecundis al-
legationibus, diximus quę non uidentur mihi
in ſpecie penitus ſublata.

Quod uerò ad molendini poſſeſſionem atti-
net, ultra ea, quæ dicuntur per teſtes examina-
tos ſuper pluribus cap. uidelicet à ſexto uſq; ue
ad quartumdecimum, addi quoque poteſt; de
clarationem, quam fecit Ioannes Victorius
in compromiſſo facto in Dominicum Ghetti-

num, officere parti aduerſæ, quo ad molendinum, cuius ibi mentio habetur, quia in ea fatetur dominus Ioannes Victorius filius Pauli ꝑdicti, illud molendinum comprehẽdi inter bona dñæ Magdalenæ: quo caſu licet declaratio nulla ſit, quod attinet ad ꝑiudicium dictarum mulierum, tñ nocere dẽt parti aduerſæ, tum quia tenetur ſeruare factum Ioannis Victorii defuncti; vt ſupra deduxi, tum etiam quia dicta ſcriptura ab aduerſa parte producitur: quo fit vt ꝓducens eam, videatur fateri iuxta tradita ꝑ Bal. & Fely. in c. cum venerabilis, de exception. & Alc.conſ. 16.col.4. ver. præterea etiam ſcriptura.lib.5.& late Crauet.in tract.de antiquit.tempor.parte prima, ſectione viſo de verbis enuntiatiuis, nu.60.cum ſeqq.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Debitorum pluralitas vel cauſarum nunquam præſumitur.*
2 *Solutionis exceptio poteſt opponi contra inſtrumentum habens paratam executionem.*

CONSILIVM VIII.

Diuino nomine implorato,

REuerende Pr̃, & Excellentiſſime. D.Iudex. Ad dubium, in quo præſuppoſita Camerali obligatione ſcutatorũ 500. & præſuppoſitis quibuſdam ſolutionibus deinde ſubſecutis noĩe debitoris; Itemque præſuppoſito, vt nõ conſtet de alio debito, & nõ appareat in quod computum cedant prædictæ ſolutiones. Quæritur an ſummæ ſolutæ ꝑ dictum Ioannem.M.debitorem prædicto Acc. creditori defalcari debeant ex dicta Camerali obligatione, & cenſeãtur factæ ad illius computum.

Reſpondetur, prædictas ſolutiones cedere debere in cauſam dictæ Cameralis obligationis, & eam minuere; qm̃ cum de alia cã aut de alio debito non appareat, ſed ſolum inter dictum Ioannem & Acc. præceſſerit vnica hæc obligatio Cameralis, clarum eſt, huiuſmodi ſolutiones factas videri vigore prædictæ obligationis; qñquidem non ꝓſumitur pluralitas debitorum & cãrum, Pau.Caſtr.in conſ. 128.Incip.viſo dicto inſtruméto, nu.2.parte 2.& Aym. Crauet.conſ.158.nu.13.par.j.Neq; .n.poteſt in hoc caſu alia ſumi coniectura, niſi vt dictæ ſolutiones factæ fuerint vigore ꝓcedẽtis obligationis, Bar.in l.§.ſi parens.ff.ſi quis à paren.fuer. man. Alex.conſ.25.viſo inſtrumento, col.3. verſ.nec habent, vol.2.Ruyn.conſi.61.nu.9.vol.1. Riminal.conſi.284.nu.6.parte 2.

Atq; hoc ita ſtante nihil obſtat robur, vis & myſterium Cameralis obligationis, quia cum ꝓſupponantur facta ſolutio, pro quadam parte, & negari non poteſt quin iſta † exceptio ſolu-
2 tionis poſſit opponi contra huiuſmodi obligationem cameralem; Quemadmodũ poteſt opponi cõtra inſtrumentum habens paratam executionem, Bar.in l.j.§.& parui refert. ff.quod vi aut clam, & Guil. Caſſ. de hac obligatione loquens in deciſ.vnica, de mut.petit.nu.2.vbi adducit Bart. in d.§. & parui. Ideoq; ꝓp dictam ſolutionis exceptionem, retardabitur executio dictæ obligationis. ſicut retardari ſolet ꝑ alias exceptiones, quæ ſimiles obligationes non oĩno perimunt, ſed aliqua in parte limitant, cuiuſmodi eſt executio, ne maritus cõueniatur vltra quàm facere poſſit, & aliæ, de quibus per Ant. à Canar.in tract.de executione inſtrumentorũ, q.28.nu.62.& hæc ſalno ſaniore iudicio.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegium à ſtatuto uicinis conceſſum an poſſit cedi.*
2 *Et an ius retractandi ſeu redimendi vel recuperandi alteri cedi poſſit. num.ſeq.*
3 *Precii expreſſio loco tituli habetur.*
4 *Dotis promiſſio ſeu conſtitutę quoad quantitatem ſolum viri filii agere poſſunt.*

CONSILIVM IX.

Dei nomine implorato,

1 QVòd priuilegium † a ſtatuto vicinis conceſſum non poſſit cedi, firmat Cyn. & poſt ipſum Bal.in.l.ad officiũ. C. comm. diuid. & Alex. in l. poſt doté, col. pen. verſi. ſubdit tamen Rom.ff. ſol. matr.

Sed Paul.de Caſtro conſi. 1. videtur dicendum, 2. parte tenet quòd tale priuilegium poſſit cedi, quando non eſſet aliquis de conſorteria, cui fieret præiudicium. Et hanc opinionem, quam Paul.de Caſt.in.d. conſi. 1.tenuit, veriorem eſſe dicit. Dec.in conſ.614.in caſu feudali parte v.nu.7.aſſerens ius retractandi cedi poſſe quicquid dixerit Ang. in d.l.ad officiũ, Bal. ẽt in cõſ. 186.quia allegationes. 1.vol.num.7.dicit, quamlibet actionem perſecutoriam alteri cedi poſſe, l.quod ſi in diem.§.Iulianus, ff. de petit.hæred. Idem quoq; Bal. in conſi. 309. ſuper quo, nu. 2. lib. 3. tenet Interdictũ vnde vi poſſe
2 cedi. Itẽ † quòd ius recatandi, ſeu redimẽdi, vel recuperandi alteri cedi poſſit, tenet Aymon. Crauet.cõſ.191.In cã egregii, nu.2. Pau.tamen de Caſt.in l.apud antiquos.C.de furt.in fin.videtur ſecundo modo limitare hanc concluſionem.l.ad officium, videlicet ꝙ iſtud ius non poſſit cedi alteri, qñ conſors cedens non vendit illi ſuam partem; Sed ſi conſors, qui cedit ſuũ priuilegiuum, vendat partem ſuã illi, cui facta eſt ceſſio, tunc poteſt cedere ipſum priuilegiũ, nec reperio qui eius opinioné ĩpugnet: imo Ale.in add.ad Bal.in d.l.apud antiquos, in verbo ſecũdo, vr̃ cum Paulo pertranſire. Dubitatur præterea, vtrum ceſſio facta debeat valere. Rurſus vtrũ conſtituta dote, aliqud adhuc exigi poſſit.

Quo ad primum reſpondetur, hanc ceſſionem iuridicè factam eſſe, nec eſſe reſcindendã;

tum quia non ſubeſt deceptio ultra dimidiam
iuſti pretij,iuxta declarationem Fulg.cōſ.242.
tum ēt quoniam vř eſſe facta cū tit. iuxta theo-
riam Bartoli in l.per diuerſas, in 1.col. C.man.
3 & l.in cauſæ.ff.de procur. † quandoquidem ibi
adeſt certi pretij expreſſio, quæ loci tituli eſt,
vt per Doctores in l. ab Anaſtaſia,C. mand.
4 Quo ad † ſecundum ſimiliter dicendum eſt,
vſq; ad quantitatem promiſſę & conſtitutæ do
tis ſolum filios viri poſſe agere iuxta doct. Bal.
l. ſi pater,C. de dotis promiſſ. Ideo ſecundum
inſtrumenta dotalia ſupereſt adhuc actio.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Iudex tenetur cuncta rimari.*
2 *Iudex tenetur iudicare ſecundum acta et probata.*
3 *Differentia inter ius canonicum & ciuile in dubio non eſt facienda.*
4 *Teſtis ſingularis, qui non habet conteſtem, non probat.*
5 *Rectoris ſcholarium officium.*
6 *Teſtis dictum referentis ſe ad capitulum an probet.*
7 *Iudex tenetur ſermonem teſtis conſiderare.*
8 *Inimicitia non capitalis, an ſit iuſta cauſa recuſationis.*
Inimicus nemo præſumitur.

CONSILIVM X.

Dei nomine implorato.

EXcellētiſſime Doctor in cauſa
ſuſpicionis allegatæ contra
Mag. D. Vincentium per D.
Lemnum Riccium Piſciēſem
plura mihi ſuboriūtur dubia,
quæ diligentius animaduer-
tenda & conſideranda ſunt: quandoquidem
1 †iudicantem oportet cuncta rimari.c.Iudican-
tem.30.q.5.l.vbicunque.ff.de interroga.actio.
cum ſimil.
2 Primo enim † abſolutiſſimi iuris eſſe videtur,
cauſas ſcilicet ſuſpicionis eſſe probādas non ſo
lum quia Iudex (quicunque is fuerit) debet
procedere & iudicare ſecundum acta & pro-
bata.l. illicitas. §. veritas. ff.de off. præſ.& c. ex
literis.de pigno. Sed etiam,quoniam hoc aper
tè dicit tex. in c.ſuſpicionis. de offic. & poteſt.
iud.deleg.ibi coram quibus probatio eſt faciē
3 da &c. præſertim † cum non debeamus in du-
bio conſtituere differentiam inter Ius Can. &
Ciu.c. 1. de oper. no.nunt. vbi Doct. & c. 1.de
off.deleg.vbi Doct.& quòd iſtæ cauſæ coram
electis arbitris probari debeant, firmat Ste-
phanus Aufrerius in tract.de recuſa.nume. 47.
Nec obſtat quòd ſupra idem Stephanus dixe-
rit haſce cauſas non eſſe probandas, quia illud
dictum procedit coram recuſato, coram quo
cauſæ ſuſpitionis probandæ non ſunt; ſecus co
ram arbitris vel delegatis ad cognoſcendā ſu-
ſpicionem: coram illis enim debent probari,
& ita, ne ſit ſibi contrarius, intelligitur dictum
Stephani. Et quòd ſint probandæ cauſę, ſuade
tur iſtud ex verbis ſtatuti noſtri ſub Rub.xx.ibi
cognitionem,& ibi,diiudicare;quæ omnia ver
ba præſupponūt faciendam eſſe diſcuſſionem,
not.in l.cognoſcere.ff.de verb. ſignif. & not. in
rub. de off. deleg.in definitionibus Iudicum de
legatorum.

Secundo ſingulares teſtes reijciuntur.c. du-
dum.c.cum dilecti. de ele.l.iuriſiurandi. C.de
teſtibus. Sed primus teſtis dum dicit, che egli
ha le mani ne capelli, & glie n'ha fatte troppe,
4 in † hoc eſt ſingularis,& nō habet cōteſtem, er-
go non probat.

Præterea ſecundus teſtis,& quartus, & quin
tus non probāt,Mag. Vicerectorem eſſe ſuſpe-
ctum & inimicū,ſed tātū dicunt, quòd M.Mar-
cus ex mādato Vicerectoris increpauit ſolum
Piſcienſes;& proteſtatus eſt,ꝙ in illos animad-
uerteretur: & monuit ne interturbarēt prælectio
nes & diſputationes: Ex quibus nō probatur
inimicitia, ſed diligens cura Vicerectoris ad
hoc ipſū adhibita,ne ſtrepitus & interturbatio
5 nes exorirentur. ꝙ ſignū eſt non inimici, † ſed
diligentis rectoris, ad quem ſpectat curare ne
turbæ fiāt, & vt pacatè legatur,arg. l. congruit.
ff.de off. præſid. Et licet id tātū dixerit Piſcien-
ſibus,id fortè euenit, qm̄ maiores tumultus ex
citabant quàm alii,quod tamen dictū ſit ſine vl
lius præiudicio.

Præterea ēt tertius teſtis nō ſatis probat,qm̄
ad idem tendit,ad ꝙ diriguntur dicta aliorum.
Imò cum referat ſe ad dicta in capitu.non ſatis
probatur,nec ſatis laudatur eius teſtimonium:
6 licet.n.† dictum teſtis referentis ad capitulum
probet interdum,Bal.conſ.54. 1. parte, cū mul
tis ſimi. tñ deterius facit,qui reſpondet, vera e
7 ſe quæ in articu.continentur; quia Iudex † de-
bet ſermonē teſtis conſiderare. l. de minore,§.
1.ff.de quæſt. & tradit Iaco. Egidij in tract. ad
reprobationem teſtium,num. 25.
8 Tertio † animaduertendum eſt, qm̄ licet ini
micitia nō capitalis ſit iuſta cauſa recuſationis;
Iſta tñ exce.nō procedit niſi inimicitia eſſet ma-
nifeſta & nō dubia; quia nemo præſumitur ini-
micus,ita Step. Aufr.in tract.de recuſat.nu. 27

De alijs in voce diximus;& hæc diligentius
conſiderabimus. Et hoc ſero de his loquemur,
vt inter nos conuenit.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Societas omnium bonorum quomodo videatur contracta.*
2 *Societatis contractus non trahitur de perſona ad perſonam.*
3 *Societas morte finita non tranſit ad heredes.*
4 *Actus ſociales reciproci an arguant ſocietatem contractam.*
5 *Impenſa propter delictum,uel occaſione homicidii imputatur ſolum delinquenti,ſi contracta ſit ſocietas omnium bonorum,non autem ſoluitur de communi.*
6 *Negotiorum geſtor quilibet tenetur reddere rationes.*
Idem in ſocio, qui tenetur ad rationes edendas ex neceſſitate adminiſtrationis.
7 *Expenſæ factę cauſa ſtudii an debeant erogari de communi, cum ſit contracta ſocietas.*

CONSI-

CONSILIVM XI.

Diuino nomine implorato.

CVpiebã, ornatiſſime Raynalde
ad ea, de quibus me conſuluiſti,
citius reſpondere: At varijs
impeditus negocijs, & eã, quæ
eſt inter nos amicitia fretus, reſpondendi
munus vſque in hũc
diem diſtuli. Quod tibi teſtimonio eſſe poterit
quantum & humanitati tuę, & ſummo amori
in te meo confidam. Atque vt rem adgrediar,
omiſſa facti ſerie, quam tu & accuratè & eleganter
proponis, quęris ex me primò; An inter
Seium & Caium dicatur cõtracta ſocietas:
1 † Ad hoc reſpondeo inter eos contractam videri
ſocietatem omnium bonorum; Id quod
manifeſtum faciunt verba contractus dicentis,
eos uelle hæreditatem, dotes, & alia omnia inter
ipſos eſſe communia: Ex quibus apparet
manifeſtiſſime contractam fuiſſe ſocietatem
expreſſe omnium bonorum. l. ſocietatem coire.
ff. pro ſocio, Bar. in l. Titium. §. altero. nu. 5.
verſi. quæro, & verſi. ex prædictis. ff. de admin.
tut. Bal. in l. ſi patruus. comm. utriuſque iud. &
l. 1. C. qui teſtam. facere poſſ.

Secundo quæris, an dicatur renouata ſocietas
inter patruum & Pamphilum poſt mortẽ
patris ipſius Pamphili?

Et primo videbatur dicendum, ſocietatem
2 non perduraſſe, quia † contractus ſocietatis nõ
trahitur de perſona ad perſonam. l. nemo. & l.
3 planè. ff. pro ſoc. † Neque tranſit ad hæredes ſocietas
morte finita. l. verum. §. in hæredem. ff.
pro ſoc. Aret. in §. ſoluitur, Inſtitu. de ſociet.
Bertrand. conſ. 62. parte 1, in corpore recentiorum,
præſertim cum in his caſibus lucra nõ
dicantur communia, Pariſ. conſi. 87. volu. 1. &
Deci. conſi. 21. vbi plura citantur.

Exiſtimo tamen inter patruum & Pamphilum
continuari ſocietatem, quia mortuo dicto
Seio patre, Pamphilus eius filius vnà cum matre
ac ſorore permanſerunt in eadem ſocietate
& communione, viuendo cum Caio patruo,
ad vnam menſam, & victum communem in eadem
domo onera omnia priuatim & publicè
communitèr & coniunctim ſubſtinendo, vt facere
cõſueuerãt in vita Seij patris. Et hoc modo
diu viuere continuarunt; ex qua temporis
diuturnitate oſtenditur contracta eſſe ſocietas
Barbat. conſi. 22. parte 1. nu. 20. & nume. 21.
4 Quod † autem ſocietas perduret inter eos, oſtẽdunt
actus ſociales reciproci, & inuicem intercedentes,
vt ſupra dixi, ex quibus tacita dicitur
contrahi ſocietas. Corn. conſi. 98. nu. 1. vol 4.
Soci. conſi. 87. nu. 8. 1. vol. & conſi. 4. nu. 1. &
ſeq. vol. 4. Anchar. conſ. 302. nu. 3. Alex. cõſ. 88
parte 1. Pet. de Vbal. tract. de duob. fratr. q. 24.
& in 2. & 3. parte princ. & Soci. conſ. 160. nu. 1.
& nu. 14. vol. 2. Quare cum prædictæ partes cõmunicauerint
ſemper fructus, & omnibus bonis
promiſcuè vſi ſint, quæ alias vnius fuiſſent
propria & vniuerſa aſſiduè contulerint, concludendum
eſt ex ipſis actibus omniũ bonorũ ſocietatem
contractam cenſeri.

Tertio quæris, an pecuniæ impenſæ à Seio
propter homicidia ab eo commiſſa debeat imputari
in partẽ Seij, an verò erogari de cõmuni.
5 † Ad quod breuiter reſpondeo, quod licet
contracta ſit ſocietas omnium bonorum, tamẽ
quæ impenduntur propter delictum & occaſionem
homicidij, imputantur ſolummodo delinquenti,
non autem ſoluũtur de communi. glo.
in verbo redigetur. l. ſi fratres, in pri. ff. pro ſoc.
& Bart. in §. idem Papinianus. d. l. ſi fratres, quę
alias incipit. l. cũ duobus. ff. pro ſocio, vbi vult
intelligi ſolutum eſſe de ſuo. de qua re eſt tex.
in d. l. ſi fratres. in §. fi. in verbo per contrariũ. ff.
pro ſocio, ibi, ſi ob maleficium, ipſum tantum
damnum ſentire debere, vbi glõ. in verbo debere,
complura citat, & Pet. de Vbal. in præalleg.
tract. de duob. fratr. parte 6. in 7. q. nume. 8. &
Bal. in tract. de duob. fratr. nu. 29. & 30.

Quarto quæris, vtrum Caius patruus, tãetſi
curam vel tutelam Pamphili non ſuſceperit,
tamẽ quoniam ipſe ſemper adminiſtrauit, poſſit
cogi de iure ad reddendam rationem dictæ
6 adminiſtrationis. † Et regulariter quilibet negotiorũ
geſtor tenetur reddere rationes, Cor.
conſi. 221. nu. 7. vol. 2. & Deci. con. 464. parte
4. & conſi. 178. parte 1. Bar. in l. 1. §. qui officio,
ff. de tutel. & rat. diſtrah. & l. tutor qui repertoriũ.
ff. de admin. tut. Cor. cõſ. 81. 4. vol. Alc. cõſ.
108. 1. vol. Idemq; dicunt ſeruari Doct. in ſocio,
qui & ipſe rationes reddere debet, Pariſi.
conſ. 87. nu. 5. vol. 1. & conſ. 89. nu. 16. vol. 1. &
not. in l. quędam. in prin. ff. de eden. & latè per
Ruyn. conſ. 101. nu 13. qui loquitur ẽt de ſocio
omniũ bonorũ. Et ad rationes edẽdas tenẽtur
ex neceſſitate adminiſtrationis, Doct. in c. 1. de
probat. vbi ẽt Bero. nu. 49. Intelligendũ tamen
eſt, vt ſecundũ morem negotiationem gerere
debeant, vt dicit ibi Berous.

Quinto quæris, an ſi quid plus eſt impẽſum
pro familia patrui, qui plures perſonas alimẽtare
tenebatur, quàm Pamphilus, id repeti per
Pamphilũ poſſit, qui pauciores alere tenetur.
Et reſpondeo, regulariter poſſe repeti, ſecũdũ
opinionẽ, quã latè diſputat Pet. de Vbal. dicto
tract. de duob. fratr. parte 6. nu. 23. Sed tñ ea
concluſio limitatur nõ procedere quando is,
qui percipiebat maiòra alimẽta, pſtaret aliqua
ſeruitia ęquiualẽtia, vt acciderẽ caſu noſtro; tũc
n. non liceret repetere, vt per Petr. de Vbald.
d. tracta. de duob. fratr. parte 6. q. 23. verſi.
concludi ergo poteſt. Præſertim cum in caſu
noſtro dotes etiam communicentur ex pacto,
cum tamen de iure ſolui deberet non de communi,
ſed de patrimonio patris. Petr. de Val.

d. tract. parte 6.q. 9. num. x. verſi.his tamen non obſtantibus.

7 Sexto quæris † an expenſæ factæ pro ſtudio dicti Pamphili, & pro doctoratu debeant erogari de communi, an verò ſint dicto Pamphilo imputandæ. Et reſpondeo dictas impenſas de communi fieri debere, cum ſint ſocij omnium bonorum. l. ſi ſocietatem vniuerſarũ rerum. ff. pro ſocio. quicquid enim erogatur in honorem filij vnius ex ſocijs, vt accidit in impenſis factis in ſtudio & pro doctoratu; id omne de communi deduci debet, Pe. de Vbal. d. tractatu de duob. fratri. parte 6.q.7.nu.8. & in ſpecie Ruy.d.conſi. 101.nu.10.vol.1.vbi multis authoritatibus hoc confirmat, quæ apud cũ facilè videri poſſunt.

Plura deduci poſſent, ſed ex citatis locis poteſt commodè veritas elici, ſicuti optimè intelliges: Tu uale, & tuum in me amorem interea ſerua.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Familiarium appellatione vxor continetur.*
2 *Viri & vxoris a lege vna caro, vnumque corpus exiſtimatur.*
3 *Maſculinum quo caſu extendatur ad fœminas.*
4 *Statutum vnum per aliud declaratur.*

CONSILIVM XII.

Dei nomine implorato,

IN facto propoſito breuiter cõcludẽdum videtur M. V. Ferrinum non. teneri ad ſoluendam gabellam illarũ rerum importatarũ, de quibus agitur, quoniam ſtatuto huius Gymnaſij 62.lib.2.ſub Rub. de priuilegiis eorum qui &c.cauetur etiam vt hi omnes, qui in hoc almo ſtudio doctoratus inſignia cõſecuti fuerint, ſi poſt doctoratum Piſis commorari contigerit, gaudeant priuilegijs iſtius vniuerſitatis. Inter quæ priuilegia, quod ad rem noſtram attinet, illud etiam reperitur ſub ſtatuto ſupra lib. 3. vt præfati omnes & ſinguli, quæcunque ad eorum vſum pertinentia, non tamẽ prohibita portare & exportari ſine vlla ſolutione gabellæ datii, aut introitus portarũ poſſint; quare cum prædictus M. Vinc. conſecutus ſit inſignia doctoratus Piſis, & Piſis cõmoretur, firmandum videtur, vt & ipſe quoque hoc caſu à ſolutione huius gabellæ ſit immunis; præſertim quia ſtatutum ſub rub. 62. fauorabile eſt vt ex eius mente, verbiſque colligitur; & ideo licet dicat ad eorum vſum, nihilominus dicendum eſt id intelligi de rebus, quæ

1 eorundem vxorum ſunt, tum quia † ſtatutum loquitur de familiaribus eorum, quorum appellatione vxorem venire dubium non eſt, vt tradit Spec. in titu. de teſte. §. 1. verſi. Item excipitur. nu. 15. tum † etiam quoniam viri & vxo-

2 ris à lege vna caro, vnumque corpus exiſtimatur. c. debitum. de bigam. c. neptis. 31. q. 2. c. ad

3 apoſtolicam. de conuerſio. coniug. † maximè quia in ſtatuto hoc maſculinum referri poteſt ad fœminas, Dec. in l. fœminæ. ff. de reg. iur.

Quibus ſic ſe habentibus non obſtat ſtatutũ 65. quod quandoque uidetur loqui de doctoribus legẽtibus; quoniam ſtatutum 62. genera

4 le eſt, & apertum, & per † unum ſtatutum aliud declarari debet. argu. l. non eſt nouum. ff. de legib. eo maximè quia dictum ſtatutum nõ uno in loco ſe generaliter refert ad perſonas iſtius uniuerſitatis, neque tãtum ad legentes reſtringendum uidetur; & iſtius uniuerſitatis, quatenus ad hoc priuilegium pertinet, eſt ipſe dominus Vinc. qui quidem etiam Rectori ſubijcitur, ut habetur d. ſtatu. 62. Atque hoc pacto, uidetur ſtatutum iſtud accipiendũ tum ex eiuſdem apertiſſimis verbis, tum quia licet in ſtatuto vltimo expoſitio remoueatur, nihilominus hoc ſtatutum tanquam fauorabile & iuſtũ non cenſetur remouere congruam interpretationem, vt dicit Ioan. Bapt. de S. Seuerino in repetit. legis, omnes populi, col. fi. ff. de iuſt. & iure.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Probibitio nuda teſtatoris coniuncta cũ probibitione legis omnino ſeruari debet.*
Quæ ſi non concurrit cum legis probibitione, non eſt neceſſario ſeruanda, ſed impunè negligi poteſt.
2 *Pecunia quod non transfertur de loco ad locũ neque naturali iure, neque gentium, neque morib. ciuitatis cautum eſt.*
3 *Teſtatoris ea præſumitur eſſe voluntas, quæ a iuris diſpoſitione non diſcrepat.*
4 *Probibitio teſtatoris quo caſu non cenſeatur eſſe præceptum ſed vti conſilium, quod non obligat.*
5 *Præceptum nudum quale ſit.*
6 *Conſilio probibitiuo poteſt probibitus renunciare.*
8 *Hæredes non tenentur ſequi conſilium teſtatoris.*
9 *Fructus pecuniarum ſunt acceſſiones ciuiles, & an hæredi vel fideicommiſſario acquirantur; & an augeant hæreditatem.*
10 *Fructus ad hæredes ſpectare dum iura dicunt, intelligitur tantummodo in fructibus perceptis & percipiendis poſt mortem teſtatoris: & poſt aditam hæreditatem.*
11 *Hæreditate adita, bona dicũtur eſſe hæredis, non autem defuncti.*
12 *Probibitio limitata, limitatum producit diſpoſitionem.*
13 *Fructus ſeu acceſſiones ciuiles non ſunt ipſa bona hæreditaria, & ſi proueniunt ex bonis, ſed diſtant a bonis vt effectus diſtat a cauſa.*
14 *Fructus hæreditarii cedunt lucro hæredum.*
15 *Caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris communis.*
16 *Qualitas iuncta verbo regulatur ſecundum tempus verbi.*
17 *Non entis nullæ ſunt qualitates.*
18 *Quod ex re mea acquiritur, dicitur eſſe meum.*

CONSILIVM XIII.

In Dei nomine.

QVoniam in cauſa Mag. Petri
à Galiano totius difficulta-
tis cardo videtur tantummo-
do verti in ſecunda & tertia
quæſtione in eadem propo-
ſita, idcircò prima dubitatio-
ne relicta, in his duabus breuiter verſabor.
Et primo quatenus ad ſecundam quæſtio-
nem attinet, exiſtimarem, pecunias teſtatoris
conſentientibus illis, quorum conſenſus exigi
tur è ciuitate Lugduni amoueri & in aliam ci-
1 uitatem transferri poſſe. †Licet. n. nuda prohi-
bitio teſtatoris, quæ coniungitur cum prohibi
tione legis, omnino ſeruari debeat, vt tradit
Ruyn.conſ.212. Viſa & bene.nu.4. volu.1. vbi
præceptum teſtatoris, ne.l.minor res ſuas alie
net, ideo valet, quoniam concurrit tum legis
prohibitione, qua minoribus interdicta eſt re-
rum ſuarum alienatio, nihilominus nuda teſta
toris prohibitio, quæ non concurrit cum legis
prohibitione, neceſſario ſeruanda non eſt, ſed
impunè negligi poteſt, Ruyn.conſi.113.nu.1.
2 & 18.vol.2. †At in propoſita ſpecie prohibitio
teſtatoris de non transferenda pecunia è ciui-
tate Lugduni, non concurrit cum prohibitio-
ne legis, quoniam neque naturali iure, neque
gentium, neque moribus ciuitatis cautum eſt,
vt pecuniæ de loco ad locum nõ transportent:
Imò traijci poſſunt, toto ti. ff. de nautico fœno
re. Ergo non oportet ſeruare huiuſmodi pro-
hibitionem, neq; potuit ita ſimpliciter ipſe te-
ſtator has pecunias à cõmertio aliarũ ciuitatũ
eximere. Nec exiſtimandum eſt, ipſum teſtato
rem hæredibus interdicere voluiſſe facultatẽ
3 iſtius pecuniæ transferendæ, quoniam †ea præ
ſumitur eſſe teſtatoris voluntas, quæ a iuris di-
ſpoſitione nõ diſcrepat, Bal. in l. prima, C. de ſa
croſan.eccleſi. Alexan.conſi.48.col. 4. volu.4.
Pariſ.conſi.73.nu.4.2.vol.
4 Ruſus quotieſcũque † teſtator, qui aliquid
prohibere vult, vtitur ſimplici prohibitione,
ex qua non appareat ad quem peruenire dẽat
res prohibita alienari, ſi fuerit contrafactũ, iux
tà ea, quæ tradit Bart. & Bald. in l. voluntas, C.
de fideicom. & habetur in l. vn. C. de his quæ
pœnæ nomine, & not. in cap. Raynaldus. de te
ſtamen. tunc ſane ipſa prohibitio non cenſetur
eſſe præceptum, ſed vti conſilium fauore pro-
hibiti interpoſitum diiudicatur, q obligare nõ
ſolet, vt tradit Stephan. Bertrand.conſi. 79. Ex
facto. nu.3. in antiq.vol.3. Vbi dicit, nudũ præ
5 ceptum regulariter non valere. Nudum † autẽ
dici, ſi deſit ei probabilis cauſa, nec appareat p
ſona aliqua, uel cuius contemplatione prohi-
bitio fiat, uel in quem res prohibita debeat p-
uenire, ſi aduerſus prohibitionem aliquid fa-
ctum fuerit. Si enim non hoc apparuerit, dice
mus prohibitionem factam eſſe fauore ſolum
ipſius prohibiti, & hæredum eius, atque hanc ip
ſam prohibitionem, authoritatem iuris ſecuti
6 conſilium appellabimus. † cui quidem prohi-
bitiuo conſilio poteſt prohibitus renuntiare:
Alexan.conſi.54.nume.14. uolu.7. In caſu, de
quo quæritur, verſi. octauo probatur. vbi præ-
ceptum fauore eius, cui præcipitur, factum, p
conſilio habendum eſſe dicitur. At in caſu
noſtro quando teſtator diſpoſuit, ut pecuniæ
permanerent Lugduni, & inde ſine conſenſu in
teſtamento nominatorum non tranſportaren-
tur, uſus eſt ſimplici prohibitione, ex qua non
apparet cuius contemplatione facta ſit prohi-
bitio, ſeu in quem peruenire debeant pecuniæ
ſi fuerint trãſportatæ, neq; vlla priuatione aut
intereſſe, aut pœna coercuit ipſos hæredes, ſi
contra factum fuiſſet, vt patet ex verbis teſta-
menti, in quo tantummodo dicitur, & interim
pecuniæ teſtatoris remanebunt Lugduni &c.
7 ergo † hæc ſimplex prohibitio non vt præceptũ
cenſenda eſt, ſed ut conſilium, quod non ob-
ligat, c. ad apoſtolicam, de regu. Deci. in ca. 1.
8 de conſtit.nu.47.col.5. neque † tenentur hære-
des ſequi conſilium teſtatoris, l. cum pater, §.
mando, ff. de leg. 2. Ripa. l. filiusfam. §. diui. nu.
2. ff. de le. 1. Quinimò poſſunt hæredes huic p
hibitiuo conſilio renuntiare, ut per Stephan.
Bertand. d. conſi. 79. ſupra alleg. Quare licet hę
redes prædictæ pecunias transferant, non pro-
pterea tamen impugnare uidentur iudicium
teſtatoris: Quoniam dum cauit teſtator ne pe-
cuniæ tranſportarentur, exiſtimandum eſt, eũ
de illa mutatione ſenſiſse, quæ damnoſa futu-
ra eſset hæredibus, quod demonſtratur ex uer-
bis teſtamenti, in quibus conſenſus quorundã
nominatorum exigitur, ne ipſis præiudicetur
aut damnum aliquod inferatur. Neque creden
dum eſt, eum prohibuiſse hæredibus eam trãſ-
lationem pecuniæ quæ ex cauſa fieret, & iuſte
& ſine damno ipſorum, quemadmodum alias
uidemus quòd is, qui ordinat ne ſuæ uxori mo
leſtia inferatur, intelligitur loqui de iniuſta
moleſtia, non de ea, quæ iuſte illata fuiſset, ut
per Curt. Iun. conſil. 173. nu. 12. & 13. parte 2.
& Ruyn.conſi.43. uol.4. nu. 2. uerſ. nec dicitur,
dictus iudex, & conſi. 202. nu. 8. uol. 2. Atq; ex
his concludo, huiuſmodi pecuniã è ciuitate
Lugduni in aliam ciuitatẽ tranſportari poſse.
Quod uero ſpectat ad tertiam quæſtionem,
concludendũ eſt, cambia fructus ue pecunia-
rum cedere lucro dere ipſorum hæredũ, deq;
ipſarũ cambijs, & redditibus ipſos hæredes ad
eorum libitum diſponere poſse, ne q; cogẽdos
9 eſſe illis pecuniis emere res immobiles. † Quo
niam huiuſmodi fructus pecuniarum re uera,
ſunt acceſſiones ciuiles, in quibus dum quæri-
tur vtrum hæredi vel fideicommiſſario acqui-

rantur, diſtinguendum eſſe legimus, q aut ip-
ſi fructus debentur ex contractu inito cum de
functo, & tunc fideicommiſſario deberi con-
cedimus. Aut debentur ex cōtractu inito cum
hærede, & eo caſu acquiruntur hæredi, neque
veniunt in reſtitutione fideicōmiſſi, nec augēt
hæreditatem. l. poſtulante, §. fi. l. deducta, §. pe.
ff. ad Treb. l. in lege Falcidia placuit, vbi glo. ff.
ad l. Fal. Pariſi. conſi. 83. nu. 19. parte 2. & conſ.
55. nu. 25. & 39. & 40. 3. volu. & tradit Ripa. in
indiuiduo, in l. in fideicommiſſaria, nu. 23. ver.
decimo octauo, ff. ad Treb. At in propoſita ſpe
cie agitur de illis ciuilibus acceſſionibus, q̄ de
bentūr ex cōtractu inito cum ipſis hæredibus;
Ergo huiuſmodi ciuiles acceſſiones pertinent
ad hæredes, non ad fideicommiſſarios. Quod
autem de illis acceſſionibus hic agatur, quæ
ex contractu hæredum debentur, colligitur,
10 quoniam † dum iura dicunt, fructus ad hæredes
ſpectare, intelligimus hoc locum ſibi vendica-
re tantummodo in fructibus perceptis & per-
cipiendis poſt mortem teſtatoris, & poſt aditā
hæreditatem; quo quidem tempore cum om-
nium pecuniarum dominium in hæredes tran
ſierit. l. cum hæredes, in princ. vbi etiam Alexā.
ff. de acqui. poſſeſſio. apertiſſimè patet eos, qui
bus pecuniæ ſub cambijs traditæ ſunt, cum hæ
redibus contraxiſſe, qui earum domini ſunt ef
11 fecti, quandoquidem † adita hæreditate bona
dicuntur eſſe hæredis, non autem defuncti, vt
tradit Pau. Caſtr. in conſi. 392. vt attingimus,
parte prima, nu. 1.

Secundo cum teſtator prohibuerit ne ipſi
hæredes acciperent dicta bona, videtur ipſam
prohibitionem ad bona tantummodo reſtrin-
12 xiſſe, non autem ad fructus bonorum, quia † li-
mitata prohibitio limitatam inducit diſpoſi-
tionem, arg. l. cancellauerat, ff. de his quę in te-
ſtamen. delen. & l. in agris, ff. de acq. rer. do. ca.
de cętero, dę ſententia excommunication. At
13 fructus † ſeu acceſſiones ciuiles, quæ ex bonis
proueniunt, non ſunt ipſa bona, ſed diſtant à
bonis, vt effectus diſtat à cauſa. l. licet. §. ea ob-
ligatio. ff. de procu. appellanturque fructus &
redditus, vel quaſi redditus ipſorū bonorum,
non autem bona. l. alumnę, ff. de adim. lega. Ia-
ſon, in l. Titius, nu. 1. verſi. no. ergo, ff. de preſcr.
verb. Ergo non videtur teſtator prohibuiſſe ne
hęredes acciperent ipſos fructus, ſed iuxta cō-
14 munem regulam iuris, qua traditur, † fructus
hęreditarios cedere lucro hęredum. l. in fidei-
commiſſaria, vbi Ripa, nu. 4. ff. ad Treb. eoſdem
fructus exiſtimatur hęredibus reliquiſſe, quia
15 † caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris
communis, Decius conſilio, 451. Viſo elegan-
ti, verſiculo, ſecundo principaliter, parte 4. nu-
mero 6.

Tertio cum ea bona, q̄ teſtator ne ab hæredi
bus acciperentur vetauerat, deinceps in eo-
dem teſtamento appellentur bona ſeu pecu-
nię teſtatoris, dicendum vtique eſt, ipſum teſta
torem voluiſſe tantummodo prohibere ne hę
redes acciperent bona quę tempore mortis te
ſtatoris, eiuſdem teſtatoris fuiſſent, quia quali
16 tas † iuncta verbo regulatur ſecundum tempus
verbi. l. in delictis, §. ſi extraneus, ff. de noxal.
act. & Ruyn. conſil. 89. Viſa & intellecta, num.
1. & nume. 7. volu. 4. vbi illa verba, quandocun
que hęredes acquiſierint, ita accipienda eſſe
dicuntur, vt ipſi exiſtant hęredes illius acqui-
ſitionis tempore, & non alter. At acceſſio
nes poſt aditam hęreditatem factæ, cum eo
tempore quo teſtator mortuus eſt, non eſſent
adhuc acquiſitæ, proculdubio dici non pote-
17 rant pecuniæ teſtatoris, quia † non entis nul-
læ ſunt qualitates, l. 4. §. fin. ff. de action. empti.
capitu. ad diſſoluendum, de deſponſati. impu.
ergo cum in teſtamento prohibitum ſit ne hæ
redes accipiant bona, & pecunias teſtatoris,
concludendum eſt, ipſum teſtatorem ſolum-
modo imperare voluiſſe, ne hæredes ipſius ſor
tem acciperent, non autem diſpoſuiſſe, ne ipſis
huiuſmodi fructus interciderentur, ſi quidē ip
ſi fructus non teſtatoris bona, de quibus loqui
tur prohibitio, ſed ipſorum hæredum eſſe pu-
tantur: Cum enim per aditionem hæreditatis
omnia bona hæreditaria deuenerint in eorum
dominium. d. l. cum hæredes. ff. de acq. poſſeſ.
vbi Caſtren. & Alex. vt redditus, & cambia, &
prouentus, q ex dictis bonis hæreditariis poſt
aditam hæreditatem emanauerunt, ipſorum
18 hæredum eſſe dicantur, quia † quod ex re mea
acquiritur, dicitur eſſe meum. l. idem Pompo
nius ſcribit, §. idem ſcribit. ff. de rei uendica. &
§. item ea, vbi glo. Inſtitu. de rer. diui. Quare fir
mādum eſt ex prædictis, cambia & fructus iſta
rum pecuniarum ad ipſos hæredes libere per-
tinere.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Agentium voluntas in omnibus actibus inſpicitur.*
2 *Aequalitas in omnibus eſt ſeruanda, nec contractus claudicare debent.*
3 *Dictio, tunc, extremitatem temporis ſignat.*
4 *Relatio fieri debet ad proximiora.*

C O N S I L I V M XIIII.

Dei nomine implorato.

DIcit inſtrum. & caſu, quo ela
pſis uiginti annis proxime fu
turis, à die pſentis cōtractus
non cōtētarentur, nec uellēt
pſeuerare in d. emphyteuſi,
tūc eo caſu eis ſit licitū rece
dere ab hmōdi cōtractu emphyteutico, & poſ
ſint

ſint infra vnum annum tunc proximè futurum declarare eorum voluntatem, ſe nolle perſeuerare in hmõdi contractu, & facta tali declaratione, & elapſo dicto termino, & intimato legitimè, dictus cõtractus ſit nullius roboris, vel momenti.

Contigit, vt conductor elapſis viginti annis illico vult recedere; locator vero vult eum perdurare etiam in conductione per ſequentẽ annum. Quæritur cui ius faueat: & iſtud verbũ elapſo, an intelligatur elapſo anno, an termino .ſ. viginti annorum.

Quoniam dubitatio, quæ ſuper hoc contractus excitata eſt, ſatis expeditam habet reſponſionem; idcirco breuiter concludendo, crediderim ius fouere prædictum D. locatorem, Qui enim verba contractus diligenter inſpexerit, reperiet nihil aliud cotrahentes diſponere voluiſſe, quàm vt ipſis cõductoribus a contractu recedere liceret poſt viginti annos elapſos hoc ſcilicet modo, vt infra vnum annum, id eſt, poſt elapſos dictos viginti annos incohandũ eorum voluntate declararent, ſcilicet ſe nolle ſtare huic cõuentioni. Et facta tali declaratione, & elapſo dicto termino, ſcilicet vnius anni contractus ſit nullius momenti. Quamobrem
1 †ſicut in omnibus actibus agentium voluntas inſpicitur. l. 1. vbi Gloſſa, & Doct. ff. ad l. Corn. de ſicar. Ita etiam in hoc contractu voluntas contrahentium ſeruanda eſt, l. pen. in fi. C. pro ſocio. Quod autem de hoc ipſo ſenſerint contrahentes, apparet tam ex eo, quod inter ipſos actum eſt, quam etiam ex verbis.

Cum .n. adiecerint tempus iſtius anni, intelliguntur in vtriuſque fauorem, hoc ſpatium adiecisſe, tum † quia in omnibus ſeruanda æqualitas eſt, vt per Ang. conſi. 355. nume. 2. & Dec. conſ. 246. parte ſecunda, tum etiam quoniam nec ipſi contractus claudicare debẽt, l. Iulianus, §. ſi quis colludente, verſiculo ſi quis a pupillo, vbi gloſ. ff. de actio. emp. & l. ſi cum dies, ff. de arbi. Sed ſi ipſi conductores poſſunt recedere a conductione intra illum annũ, vtique hoc tempus adiectum videretur in fauorem ſolummodo ipſorum conductorum, & in odium locatoris, & conſequenter induceretur inæqualitas; meritò ergo ex qualitate ipſius rei geſtæ apparet, non eſſe faciendam huiuſmodi interpretationem, argum. l. ſemper in ſtip. ff. de reg. iur. cum præſertim inducatur odium reſpectu ipſius eccleſiæ, cuius cauſa fauorabilis eſt, l. ſunt perſonæ, ff. de relig. & ſumpt. fun.

Eandem quoq; interpretationem ſuadent ipſa verba contractus pluribus in locis, & primo ea, quæ habent, quòd ſi elapſis viginti annis, volunt recedere a cõtractu, declarare poſſint eorum voluntatem infra annum tunc pro-
3 ximè futurum. † Illa enim dictio tunc, quæ extremitatem temporis ſignificat, l. 4. §. fina. ff. de condit. & demonſt. apertè demonſtrat tempus vnius anni computari debere poſt lapſum 20. annorum, & propterea vltra ſpatium 20. annorum durat adhuc obligatio per integrũ ſpacium totius anni, ex vi initæ conuentionis, argum. l. ſicut, C. de action. & obliga. Secundò idem colligitur ex illis verbis, & elapſo dicto termino, contractus eſt nullus: nam cũ prius mentionem habuerit temporis 20. annorum, deinde verò temporis vnius anni; & mox ſubiecerit, quòd elapſo dicto termino contractus eſt nullus, intelligere debemus contractum eſſe nullum elapſo termino, ſcilicet vnius anni,
4 vt † relatio fiat ad proximiora, iuxta regulam, de qua per gloſſ. in verſi. iſtæ quoq; in §. æquè, Inſtitu. de action. & in l. ſi idem cum eodem, ff. de iuriſdict. omn. iudic. Bart. in l. j. ff. de recept. & l. 1. ff. ſi fam. fur. fecis. dic. Tertiò idem probatur ex eis verbis, contractus eſt nullius momenti, & roboris alio modo conſiderando. Nam ſi conuentio eſt nulla elapſo anno, ergo ante finem anni durat contractus, & ſic obligatus remanet conductor, vt à cõtrario ſenſu inde colligitur, l. j. §. eius rei, ff. de off. eius. ſi enim non adimitur robur contractui, niſi poſt annum, ergo antea durat, l. præcipimus, C. de appellat.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Hæres repetere poteſt pro rata expenſas in re communi factas, præſertim ſi alias non fuiſſet tantum expenſurus.*
2 *Qui in re communi expendit, eatenus repetit ab illis, cum quibus res erat communis, quatenus plus expendit.*
3 *Hæreditatis cauſa, quod expenditur, tanquam æs alienum deducitur.*
4 *Fructus augent hæreditatem, & veniunt in petitione hæreditatis.*
5 *Geſtum quicquid eſt coram iudice incompetenti, eſt nullum.*

CONSILIVM XV.

Diuino nomine implorato.

CVM proponatur in facto, quòd ille actor pupillorum, & hæreditatis communiter adminiſtrauerit non ſolum eã partem bonorum, quæ ad pupillos ſpectabat, ſed totam hæreditatem adminiſtrans; & ſimul laborem ſuũ poſuerit in adminiſtranda, & cuſtodienda parte bonorum dictæ D. Catherinæ, videtur concluſiuè dicendum, prędictam D. Catherinam, & Ioan. Antonium eius virum teneri, & obligatum eſſe eo nomine ad ſoluendas expenſas, ſeu præſtandum ſalarium ipſi actori pro rata portionis ſibi contingentis, & propterea per D.

Eliſabet-

Eliſabettam,& eius procuratorem poſſe repe-
tere, ſi quid plus ex parte eorum ea in re im-
1 penſum fuerit, quia † hæres repetere poteſt
pro rata expenſas in re communi factas,præſer
2 tim ſi alias non fuiſſet tantum expenſurus; † &
qui in re communi expendit, catenus repetit
ab illis, cum quibus res erat communis, qua-
tenus plus expendit, vt eſt tex.in l.ex parte,vbi
gloſſ.in verbo amplius,& ibi Bart.ff.famil.erci.
3 † Quinimò videmus, quòd ſi hæreditatis cauſa
aliquid expenditur, vel in proxenetis,notarijs,
vel huiuſmodi perſonis, omne illud tanquam
æs alienum deducitur,l.1.in fine, & l.3.ff. ad l.
falcid.& eſt doctr.Bart.in l.fi.§.in computatio-
ne,num.3.C.de iure delib. quem ſequitur ibi
Iaſ.in primo not.

Quatenus verò ad ſecundum dubium atti-
net, vtrum ſcilicet quarta pars fructuum ab eo
die debeatur, videretur dicendum fructus eos
4 deberi ipſi Dominæ Catherinæ;quia † fructus
augent hæreditatem, & veniunt in petitione
hæreditatis,l.item veniunt.§.item non ſolum,
vbi Bart.& alij,ff.de petit.hæred.quod catenus
procedit, quatenus poſſeſſor effectus eſt locu-
pletior, iuxta doctr.Bal.in l.1.C.de vſu & fruc.
leg.& fideicomm.

Si autem quæratur, ex quo die debeantur
fructus, concludendum puto, deberi fructus
ab eo die, quo agere cœpit coram officialib.
pup.& non ante, quia cum ipſemet magiſtra-
tus, vt in facto proponitur, ſemetipſum incom
petentem declarauerit, & remiſerit cām alijs:
5 patet, quod quicquid † eſt geſtum coram Iu-
dice incompetenti,eſt nullum, cap. at ſi clerici,
vbi Doct. extra de iudi.l. fi.C. ſi a non compet.
iudic.& Spec.in titu.de petit.& poſſeſſ.§.2.ver.
ſi rebus,num.4.Neque obſtat,quod in l.Barba.
ff.de off.præt.vbi coram incompetenti facta va
lent, quia ibi aderat tacita approbatio popu-
li, hic ſecus; præſertim cum in reſcripto dica-
tur, cauſam ab eis eſſe decidendam, quod fie-
ri intelligitur extremis habilibus concurrenti-
bus, ideſt rurſus cauſa inſtituta, aliàs nulla eſ-
ſet,l.prolatam.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *In pactis non eſt locus pœnitentiæ.*
2 *Pater an poſſit plus uni filio quàm alteri relinquere.*

CONSILIVM XVI.

Dei nomine implorato.

IN caſu propoſito, & ſubtili-
ter & copioſè diſcuſſo per
Excellentiſs. I. V. Doct. D.
Ioan.Sarauiram vti fratrem
honorandum arbitror con-
cludendum, quòd non va-
leat pactum factum inter Nob. D. Antonium
Ludouicum Serąui & Ioannem eius filium, i
quo promiſit pater ſe filium inſtituturum in vni-
uerſalem hæredem quando eius conſobrinæ
nuberet;ob idq; ei tunc tradidit duo millia li-
brarum,& quingentas libras; quia pactum fa-
ctum de futura ſucceſſione cum eo, de cuius hæ
reditate agitur, licet votum non inducat captā
dæ mortis, tamen quia obligatur ad inſtituen-
dum,& non poteſt tollere promittens hanc ob
1 ligationem, quia † in pactis non eſt locus pœ-
nitentiæ,l.ſicut. C. de act.& obligat. adimit ſi-
bi liberam teſtandi facultatem; & propterea
non valet, vt not.in l. ſi quis in principio teſta-
menti.ff.de lega.3.l.ſtipulatio hoc modo con-
cepta.ff.de verbo.oblig.l.fi.C.de pact.

Quod verò attinet ad dotale pactum, quod
dictus dominus Antonius Ludouicus iniuit
cum D. Blanca de adæquandis filiis primi ma-
trimonij, filiis primi, modo tamen quem vel-
let poſſet inſtituere; videtur dicendum, illud
non valere; quia ſi eos æquare debet, ſequitur
vt non poſſit eos ad libitum pro qua parte vel-
lit inſtituere, & per conſequens adimitur libe-
ra teſtandi facultas, quod fieri non debet.d.l.
fi.etiam ſi de particulari ſucceſſione pactum
ſit,l.pactum quod dotali, vbi Deci.nume.7.C.
de pact.

Quo verò ad aliam quæſtionem, videlicet
an dos pertineat ad dictum nepotem, puto do-
tem ad eum pertinere, vt patet ex ſubſtitutio-
ne facta per Dominam Agnetem, argum.l.j.ff.
de vulg.

Dum verò quæritur, an Ioannes Sarauira
filius dicti D. Antonij conſequi debeat tantam
partem, quantam conſecuti ſunt alij, quaſi te-
ſtamentum alias per querelam tollatur; an ve-
rò tantum liceat agere ad ſupplementum, cre-
2 diderim quòd † pater poſſit plus vni filio quā
alteri relinquere, modo non minus relinquat,
quam ſit legitima Doct.in Auth.nouiſſima. C.
de inof.teſtamen.Deci.conſ.147.parte quarta
in principio, & per conſequens nō poteſt exer-
cere querelam, ſed agere ad ſupplementum,
§.aliud quoque cap.Auth. vt cum de appella.
cognoſ.l.quoniam nouella.C.de inoff. teſtam.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Actor, qui numerationem interuenatam ad agendum allegat, debitore negante allegatam numerationem, probare debet.*
2 *Vir ſi leget uxori quicquid ad eum nomine dotis peruenit, mulier debet probare ſe dotem dediſſe & numeraſſe.*
3 *Numerationem negantis nulla est probatio: & qui plenè numerationem non probat, obtinere non poteſt.*
4 *Actore non probante abſoluitur reus.*
5 *Numeratio per iuramentum creditoris an poſſit probari.*
6 *Iuramentum in litem quando ſit dandum.*
7 *Contractus præſumitur ex tractatu.*

8 *Mercatorum*

8 *Mercatorum libris quando ſit adhibenda fides.nu.x.*
9 *Liber de iure communi pro ſcribente non probat.*
10 *Scripturæ facies occultam fidem & legalitatem oſtendit.*
11 *Acceptans literas, & eis non contradicens, uidetur eis conſentire, & approbare id, quod in eis continetur, & quando alias videatur etiam approbare.nu.ſeq.*
13 *Epiſtolam præſentans, debet eam teſtibus præſentibus, & eius tenorem ſcientibus præſentare, & ſic literę obligant acceptantem.nu.14.*
15 *Confitens per literas ſe accepiſſe pecuniam, quam numerar ſibi ſperabat, an per confeſſionem iſtam ſibi præiudicet.* i

CONSILIVM XVII.

Diuino nomine implorato.

MVltum Magnifice Domine Poteſtas mihi plurimum honorande. In cauſa, quę vertiť coram Magnificētia veſtra inter Lazarū Bernardi de Nodica cognomento Marcettū actorem ex parte vna, & Nerium Simonis Maccharoni de Pappiana reum conuentum ex alia per Magnificentiam veſtram mihi conſulenda commiſſa, Vidi libellum, exceptiones, replicationes, in prædicta eā factas, & accuratè cōſideraui interrogatoria ex offō facta, & poſitiones, reſpōſiones; atteſtationes, probationeſque deductas; diligenterque perſpexi librum, epiſtolam cum ſupra ſcriptis allegationibus, & alijs omnibus ad me tranſmiſſis. Idcirco Diuino Nomine repetito conſulo, dico, & refero, partes Magnificentiæ veſtræ fuiſſe & eſſe, vt decernat declaret, & pronūtiet, prędictum Neriū Simeonis reum conuentum liberandum & abſoluendum fuiſſe & eſſe à petitione contra eum facta per dictum Lazarum actorem, & victum victori in expenſis cōdemnandum, & hæc omni meliori modo.

Rationes verò, quibus inducor moueor ad hoc dicendum atque ita referendum, illæ præſertim ſunt, quæ ex ſequentibus iuris allegationibus colliguntur.

1 In primis enim † animaduerto, actorem & creditorem & reddidorem, qui numerationem intentatam ad agendum allegat, debitore negāte allegatam numerationem probare debere, vt tradit Bart. Bal. Paul. Caſtr. in l. j. num. 7. C. de prob. quorum opinionem ſequitur Saly. Guid. Pa. & Ioan. Fab. in præalleg. l. j. C. de probat. qđ etiā comprobatur ex. l. ſi non deſignata. C. de
2 falſa cauſa adiecta, vbi † ſi vir legat vxori quicquid ad eum nomine dotis peruenit, mulier debet probare ſe dotem dediſſe, & numeraſſe. Nā
3 † negantis numerationem nulla certè probatio eſt, vt dicit tex. in l. aſſeueratio. C. de non num. pecu. Sed in propoſita noſtra ſpecie, Ipſe Lazarus actor non probauit concludenter numerationem, quam aſſerit ſe feciſſe, merito in hoc iudicio ſuccumbere debet. Qui.n. plene numerationem non probat, vtique obtinere non pōt;
4 † quinimo actore non probante, reus abſoluitur. Caſſan. in conſi. 12. nu. 16. ver. primo quòd cum plene, & in conſi. 3. & 4. per tex. vulgatum in l. qui accuſare. C. de eden.

Quibus ita ſtantibus, non obſtat ꝙ ipſe Lazarus, vt ex actis conſtat, obtulerit ſe paratum iu-
5 rare: quo caſu numeratio † per iuramentum creditoris videbatur poſſe probari, vt per Corn. conſi. 318. in fi. lib. 4. & Deci. conſi. 536. nu. 12. parte 4. cum ſimil. vbi concluditur, ꝙ quando plene probatur debitum, licet nō probetur debiti quantitas, nihilominus poterit Iudex ſuꝑ quātitate debiti deferri actori iuramentum in litem veritatis. Quoniam dato quod hæc opinio communis ſit vera, quanquam eam impugnat Bert. conſi. 265. par. 2. nu. 6. in antiquior. & Purpurat. in l. admonendi. nu. 265. ff. de iureiur. & recentiores in l. in actionibus. ff. de in litē
6 iur. † Reſpōdetur tamē, quod ad probādā debiti quantitatem tunc demum dandum eſt iuramentum in litē, cū aliquæ ſunt de hoc coniecturę, vt puta quia probetur; exempli cauſa decem debitorē a creditore mutuo petijſſe, deponātq; teſtes mutuo quandā pecuniā datam eſſe, licet ignorent ſummam. His.n. coniecturis tāmō concurrentib. poteſt iudex probato debito, ad eius quantitatem probandā creditori iuramētum deferre, vt tradit Bart. in l. admonendi, nu. 40. ver. quæro quid ſi teſtis dicat. ff. de iureiur. & ſequitur Barto. Cęp. ī cautela ſua 108. incip. aliquis mutuauit. Id quod patet, qm̄ quamuis ipſe creditor non probet contractum ipſius tractatus ſeu quantitatem ipſam, tū ſatis videtur ex hoc declarare qualis cōtractus fuerit, quia
7 † ex tractatu pręſumitur contractus. l. Titia. §. j. vbi Iaſ. ff. de verb obliga. Affli. deciſ. 375. cum ſimil. At in caſu noſtro non conſtat de aliquo tractatu ſcutatorum 37. neque probatur ꝙ Nerius conſenſerit, vel conuenerit ſe portaturum ſcutatos 37. Quinimo licet reuera portauerit ſcutatos 33. & licet ī ſupraſcripto literarum, arithmeticis notis ſint notati 37. ſcutati, tū intus ī ipſis literis ſcribitur miſſos fuiſſe tm̄ triginta, quia, vt in dicta epiſtola dicitur, per eſſer monete minute, nō è tornato bene portarne piu. Ex quo patet non præceſſiſſe conuentionē de portandis ſcutatis 37. Rectè igitur & iure fecit Magnificentia Veſtra deficientib. coniecturis ſi iuramentum in litem actori non detulit, licet obtulerit ſe paratum iurare.

Neq; obſtat quod ipſe actor videaī probare ſuam intētionem per ſuū librū, in cuius quodā nomine ſeu partita dicitur, ſe tradidiſſe prædicto Nerio ſcutatos 37. deferendos ad quæſtorē Dominorum quinq; virū conſeruatorū Cōis
8 & diſtrictus Florentiæ. Qm̄ † reſpondetur, ꝙ quanuis libris publicorū officialiū, quales ſunt hi, qui exigunt collectas & datia, ſit adhibenda fides, vt per Bar. Alex. & Iaſ. in l. quædā. §. nummularios

mularios.ff.de eden.& per Doct. in l.admonen-
di.ff.de iureiu. tñ hæc concluſio non procedit
perpetuò,ſed recipit declarationem. Nam aut
iſti publici officiales ſunt electi & deputati ſo-
lummodo ad recipiendum pecuniam & tribu-
ta,vt faciunt theſaurarij: Alios verò veluti no-
tarij,eſt deputatus ad ſcribendum,vel ſubſcribẽ
dum,& tunc eorum officialiũ libri nõ probant,
niſi probaretur quod de conſuetudine ſubſcri-
ptio nõ requiritur,& ꝙ ſcripturæ,& ſolutiones
factæ ab his officialib. de conſuetudine faciunt
plenã fidem. Sal.in l.exemplo.C.de prob.nu. 1
& 2.& Iaſ.in repe.l.admonendi.nu.128.& 129.
ff.de iureiu. Sed hic,ut ex actis conſtat,non fuit
probata cõſuetudo, ergo ipſius officialis liber
9 non probat, quia † pro ſcribente de iure cõi li-
ber non probat.l.exemplo.l.rationes.C. de ꝓ-
bat.ſed debet probari conſuetudo ĩ indiuiduo,
illius rei, de qua agitur, Bar.l.de quib. 8.col.ff.
de legib.& Thom.Gramm.conſi.80. nu. 4.

Aut vero hi publici officiales ſunt deputati
ad recipiendã pecuniã, & ad ſcribendum ita vt
nullus alius ad ſcribendũ electus eſt, & eo caſu
eorũ libri tunc demũ probant, cum habent for
mã rõnũ ſolemnem, & cum fuerint benè cõpoſi
ti,& conuenienter ordinati iuxta tradita ꝑ Do
cto.in l.admonendi. ff. de iureiu. & per Bald.in
Rub.C.de fi.inſt. & Caccialup.in d.l.admonen-
di.nu.74.& Pet. de Vbal.in tract. de duob.frat.
parte 12.nu. 1.cum ſimil.tuncq; fidẽ faciunt, cũ
fuerint benè cuſtoditi,quod ex ipſorum lectio-
ne apparet,ꝙ ſine oĩ ſuſpicione ſit.l.fi.C.de edi.
10 diui Adr. toll. † facies.n.ſcripturæ occultã fidẽ,
& legalitatem oſtendit,Bal.cõſi.383.par.5. nu.
14.& 15.At liber ĩ actis per actorem product⁹,
in capite,de quo agitur,non vr̃ huiuſmodi,neq;
indicat eam ſolertiam,& diligentiã,quam natu
ra actus requirit,iuxta tradita per Iaſ.in conſ.4.
vol.3.neq; eſt benè cuſtoditus, vt ex ipſius ĩſpe
ctione patet,ergo hac iure non dr̃ concludẽter
probare. Et licet prædictus actus videatur pro
bare legalitatẽ ſuã, & bonã famã, tñ nõ operat̃
niſi quandã præſumptionẽ,nõ cõcludẽtẽ. Tho.
Gram.præall.conſ.82.nu.2.cum ibi deductis.

Neq; obſtat quod ipſe Nerius acceptauerit
epiſtolã, in cuius ſuperſcripto notati fuerũt nu
meralib. characterib.ſcutati 37.& ꝓpea dictus
11 Nerius videatur ſibi tacẽdo præiudicaſſe.† Qñ
quamuis ſm Doctores is, qui acceptat literas,
& non contradicit,videatur eis cõſentire, & ap
probare id,quod in eis continetur, vt per Bart.
l.Titius.ff.de conſt.pe. & Bal.l.fi.nu.4.C.ad Ma
ced.& Alex.conſi.78.j.vol.nu. 1.per l.ſi filius.ff.
ad Maced. Tñ rñdetur primo,quod illa conclu-
ſio locum tñ ſibi vendicat in caſu ſuo,videlicet
qñ is, qui nomine alicuius geſſerat actũ eũdem
de ea re certiorem reddit, vt dicit Bald. in l. 1.
col.2.ver.& idem dico in quolibet. ff. mand.&
Paul.Caſtr.in l.interdum,nu.2. ff. rem rat.hab.
Dec.in c.cũ M.Ferr.de conſt.nu.84.& c.2.de fi-
de inſtr. & Ant. Rub. in l.vinũ.ff.ſi cer.pe.nu.7.
Cũ ergo prædicta deciſio ad rem noſtram non
faciat,meritò dicendum eſt,ꝙ per ſolam litera-
rum receptionem non vr̃ quis conſentire iuxta
tradita per Pau.Caſtren.d.l.interdum,ſuperius
allegata,cum ſimil.

12 Secundo † rñdeť quod accipiens literas tunc
demũ vr̃ approbare oẽ illud, quod in literis cõ
tinetur,qñ ille,qui mittit,& tradit literas ꝑ ido
neos teſtes probauerit ipſum recipientẽ ſciuiſ-
ſe id,quod ĩ literis continebať, & eas aperuiſſe,
& corã teſtib.legiſſe & non aliter. Atq; hoc mõ
hanc concluſionẽ intelligit Bal.l.j.col.2.verſi.ſi
verò non eſt coniuncta.ff.mand. vbi inquit ꝙ ꝑ
receptionem literarum quis vr̃ conſentire ſtatĩ
vt ſcit id,quod in literis hr̃, vel ſtatim vt eas le-
git;quod ẽt ſenſit Fely.in prooemio decr.col.6.
ver.ſecundus caſus.vbi dicit,prædictam conclu
ſionem procedere qñ præſentib.teſtib.epiſtola
legiť,Bar.in l.quo.n.§.j.ver.qñq; ſuperuenit ſciẽ
tia.ff.rẽ ra.hab. Atq; hoc ẽt pacto accipiendam
eſſe hanc regulã docet Matheſ.in ſing.22.incip.
nota mirabilem, & Bartol. Veron.in cautela 9.
13 incip.pone filius,vbi monet,† tradentẽ epiſtolã
debere eandẽ teſtib.præſentib.& eius tenorem
ſcientib.pſentare,qui tãdiu ibi cõmorenť, quã
14 diu corã eis dictæ literæ aperiantur. † Ex quib.
quidẽ colligitur ꝙ literæ acceptatæ tunc demũ
obligant recipientẽ, cum per teſtes probatum
fuerit,ipſum recipientẽ literas legiſſe. At in ca
ſu noſtro ipſe Lazarus actor non probauit,ipſũ
Nerium legiſſe in ſuperſcripto literarũ annota-
tos eſſe ſcutatos 37. ergo in huiuſmodi noſtra
ſpecie non põt militare prędicta regula,& ꝓꝑ-
ea non vr̃ dictus Nerius, dum accipit eã epiſto-
lam,ſibi præiudicaſſe.Quod ẽt probatur ꝑ do-
15 ctr.Bal.in l.ſi literarũ. vlt. not. C.de ſolu. vbi † ſi
quis per literas confitetur ſe accepiſſe pecuniã
quã numerari ſibi ſperabat, vtiq; per eã confeſ-
ſionẽ ſibi nõ præiudicat, ſi quidẽ de numeratio
ne non conſtet, prout de quantitate non cõſtat
in caſu noſtro. Quo fit,vt ipſe Nerius reus me-
ritò ſit abſoluendus, accedentib.ẽt atteſtationi
bus tertij & quarti teſtis examinatorum ſuper
xj.ca.vbi teſtes deponunt,ꝙ dicente Nerio,reꝑ
tos in ſacculo fuiſſe tm̃ ſcutatos 33. rñdit Laza
rus nihil referre. Ex qua reſponſione ſatis in-
fringitur intentio dicti actoris.

Ex quib.omnib.& nonnullis alijs,quæ breui
tatis gratia prætermitto,iuſtificantur prædicta;
Ideo, vt ſupra firmaui,iuris eſſe arbitror, atque
ita concludo,conſulo,dico,& refero.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumenta publica licet regulariter non habeant ſtatim exe cutionẽ, quando tamen inſtrumentum eſt guarentigiatum habet paratam executionem.*

2 *Exceptio non numeratæ pecuniæ contra inſtrumentum etiam guarentigiatum & iuratum videtur poſſe apponi.*

3 *Debitores inuicem commutari poſſunt, & fieri poteſt ipſorũ delegatio.*

4 *Debitum ex cauſa in aliam cauſam transfundere licet.*
5 *Exceptio nõ numeratæ pecuniæ quo caſu nõ hẽat locũ.n.xii.*
6 *Confeſſio extraiudicialis facta parte pręſente plene probat; parte autem abſente ſemiplenam facit probationem.*
7 *Iactare ſuum nemo præſumitur.*
8 *Delegatio quomodo probetur.*
9 *Atteſtationes ſupratorum teſtium ex eo non poſſunt infringi, quod teſtificentur in cauſa propria.*
10 *Cauſa propria quæ dicatur.*
11 *Teſtis deponens audiuiſſe ab eo, qui negocium pertractauit & geſſit, recte dicitur probare.*
13 *Actoris petitio fundatur ſuper ſtipulatione, tãquam ſuper cã immediata actionis productiua, non aũt ſup numeratione.*
14 *Petitionẽ eneruare volens, debet uti actione in factum, quæ ipſi cauſæ reſpondet.*
15 *Simulatio quando habet in ſe ſubſtantiã obligationis, an oriatur exceptio ſimulationis.*
16 *Debitum quando vere depẽdet ex vna cauſa, licet ĩ inſtrumẽto nouo adiiciatur alia, põt agi ex dicta ſtipulatione, nec dicitur inſtrumentum ſtipulatum.*
17 *Simulationis ſpecies ſunt plures.*
18 *Exceptio eſt opponenda in forma ſpecifica, alias non relevat excipientem.*

CONSILIVM XVIII.

In Dei nomine.

MVltum Magnifici Dñi Priores, & Vexillifer Iuſtitię mihi plurimũ honorandi. In cauſa, quæ vertitur inter Pandulphũ Laurẽtij de Pellicioniis, & ſer Nicolaum de Mingozzijs eius procuratorẽ ex vno latere, & Mariottũ Caroli de Capobiãchis de Colle, & ſer Leonardũ Tomaſiũ eius procuratorẽ ex altero; q̃ per appellationẽ & prouocationẽ dicti Pandulphi ad multũ Magnificas Dñationes veſtras deuoluta eſt, & mihi conſulenda cõmiſſa; Vidi petitionẽ dicti Mariotti; & inſtrm̃ mutui, & oppoſitionẽ exceptionis nõ numeratæ pecuniæ contra illud factã per dictũ Pandulphũ, & ſnĩam Iudicis Magnifici Dñi Ptãtis, & alia oĩa ad me trãſmiſſa, quæ facta, & deducta fuerunt in prima inſtantia. Diligẽter ẽt conſideraui libellũ appellatoriũ dicti Pandulphi, & exceptiones Mariotti, & replicationes, poſitiones, capitula, atteſtationes ipſius appellantis. Perſpexi quoq; capitula, probõnes, & atteſtationes dicti Mariotti, & cętera alia, quæ deducta fuerunt in hac ſecũda inſtantia appellationis. Vidi ẽt ſtatuta, & allegationes vtriuſq; partis, & abſolutionẽ à iuramẽto, q̃ impetrauit prędictus appellãs. Idcirco Diuino noĩe repetito, cõſulo, dico, & refero, partes Magnificentiarũ veſtrarũ fuiſſe & eſſe vt decernant, declarent, & pronũcient, per Iudicem à quo bene fuiſſe & eſſe contra dictum Pandulphũ & eius procuratorem & iudicatum & pronunciatum, & grauamentũ recte factũ & cõfirmatũ fuiſſe, & per appellantẽ prædictum male fuiſſe & eſſe prouocatũ & appellatũ. Et in expẽſis vtriuſq; inſtãtiæ prædictũ Pandulphum, & eius procuratorẽ cõdẽnandũ fuiſſe & eſſe: atq; ita conſulo, dico, & refero oĩ meliori mõ &c.

Id quod etſi varijs rõnib. cõprobari poſſet, ex infraſcriptis tñ ita breuiter demonſtratur.

1 Licet.n.† publica inſtrã regulariter nõ hẽant
ſtatim executionẽ. l. minor vigintiquĩq; annis,
cui per fideicom.ff.de minor.in prin. & Iaſ.in l.
pactum contra hær.ff.de pact.& l.j.C.de execu.
rei iud.tñ qñ inſtrm̃ eſt guarentigiatum, hẽt pa
ratã executionem, vt per Bar.in l. à diuo Pio. §.
ſnĩam Romæ, circa finẽ, de re iud. & Bar.in l. 1.
num. 3.ff. iud.ſolui, & in l. ſi quis ſtipulatus, nu.
4.ff.de ſolut. Idq; obtinet ẽt, quamuis a ſtatuto
non caueatur, vt per Bar.in l.j.in 2. col.C.de cõ
feſ.& Ang.in l.ait prætor.§.j.ff.de re iud.& Do-
cto.in l.ſi inſulam.ff.de ver.ob. Quãobrem cum
inſtrm̃, de quo agitur, cõtineat præceptum gua
rentigiæ iuxta formã ẽt ſtatuti terræ Collis, ſub
Rub.xi.de guarentigiæ præcepto, 2. vol. dubio
procul dicendum eſt, inſtrm̃ prædictum debe-
re, & debuiſſe mandari executioni contra di-
ctum Pandulphum in fauorem prędicti Mariot
ti, qui innititur ipſi publico inſtrumento.
2 Nec † obſtat ꝙ ipſe Pandulphus oppoſuit in
tra tp̃s biennij exceptionem non numeratę pe
cuniæ iuxta l.in contractibus, in princ.& §.fi.C.
de non nu.pec.& Inſt.de liter. oblig. quæ cõtra
inſtrm̃ etiã guarentigiatum & iuratum vr̃ poſſe
opponi, vt p Bar.ĩ l.ſi ex cautio.C.de nõ nu.pe.
cum ſimil. Qñ rñdetur, ꝙ Alexã. Monaldi, qui
erat creditor dicti Pandulphi, & Mariottus Ca
roli, qui erat creditor Petri & Martij, vt ex actis
3 patet, commutarunt inuicem † debitores, & fe-
cerunt quaſi delegationem ipſorum; quod fie-
ri potuit iuxta tradita per Paul. Caſtr. in l.dele
gare eſt. ff. de nouat. & transfuderunt debitum
4 † ex cauſa in aliã cauſam; quod licuit, vt per Bar.
& Bal.in l.ſi ex precio.C.ſi cert.peta.& Bal.in l.
ſi ſub ſpecie.C.de poſtulando.nu.j. verſi.ſed ad
5 iſtam. quo † caſu non habet locum exceptio nõ
numeratæ pecuniæ, vt tradit Paul.Caſt.in l.ſin-
gularia, nu.7.& ſeq.ff.ſi cert.pet. vbi dicit, quod
tunc non habet locum exceptio non numeratę
pecuniæ: & ideo ſi producam contra te inſtru-
mentum, in quo continetur, quod tibi mutuaui
centũ in præſentia talium teſtium, & tu ad re-
probãdum inſtrumentum induceres eos teſtes
qui dicerent nullam numerationem interueniſ
ſe, nec interuenire potuiſſe, quin vidiſſent; non
propterea tamen obtinebis, quia id non verifi-
cari poteſt in facta numeratione, & in mutuo
naturali, cui ius ciuile adminiculo ſit; & propte-
rea debet formari articulus concludenter, vide
licet nõ interueniſſe numerationẽ, nec aliquid,
quod pro numeratione liberetur. Quod autem
dictus Alexan. eſſet creditor dicti Pandulphi,
idq; Mariottus ſufficienter probauerit, demon
ſtratur ex actis. Nam tertius teſtis examinatus
pro parte dicti Mariotti ſuper interrogatorijs

ad ſextũ, & ad tertiũ, & ad quartũ cap. & quar-
tus itẽ teſtis examinatus pro eadẽ parte ſuper
ĩterrogatorijs cõcernẽtib. tertiũ & quartũ cap.
atteſtantur ſe audiuiſſe à Pandulpho & Alex. ꝙ
Pãdulphus erat obligatus ex priuata ſcriptura
d. Alexã. ex quorũ dictis apparet prædictũ Ma
riottum ſatis concludenter docuiſſe de credito
dicti Alexãdri & cõſequẽter de cauſa præterita,
prout de iure facere tenebatur iuxta tradita ꝑ
Paul. Caſtr. in l. aduerſus, circa fin. & de nõ nu.
pe. & in l. ſi ſub ſpecie, col. fi. C. de poſtul. Cũ.n.
aſſerent prędicti teſtes ſe hoc audiuiſſe a d. Pan
6 dulpho & Alex. vtriq; vr̃ † cõſtare de cõfeſſione
extraiudiciali ipſius partis, quæ ſi facta eſt par-
te præſente, vt innuunt dicta teſtium, qui ſe re
ferũt ad articulos, ex quibus colligitur, eos præ
ſentes fuiſſe dum illas conuentiones inierunt;
abſq; dubio dicta cõfeſſio plene probat, vt per
Doct. in l. admonendi, vbi Docto. ff. de iureiur.
Si vero dicamus, confeſſionem prædictã factã
fuiſſe parte abſente, tunc concludendum eſt ꝑ.
dictam confeſſionem ſaltẽ ſemiplenam facere
probationem, cũ agaẽ de obligando ipſo confi
tente, vt per eoſdem in l. admonendi. ff. de iure-
iur. & per Craue. in tra. de antiq. temp. par. pri-
ma: nu. 45. In capite de ſcriptura priuata, & nu.
8. par. j. in cap. teſtes deponentes &c. Quapro-
pter cum ex alijs iuris coniecturis facile colligi
poſſit Pãdulphum prædictum tunc debitorem
fuiſſe dicti Alexandri qñquidem ex actis appa
ret dictum Alexãdrum reddidiſſe chirographũ
dicto Pãdulpho, & Petrum & Martium Faſsos
eſſe debitores dicti Alexandri, & Pandulphum
recognouiſſe ſe debitorem dicti Mariotti, vt ex
teſtib. & inſtrumentis patet, quod non fuiſſet fa
7 ctum niſi res ſe ita haberet, cum † ſuum iactare
nemo præſumatur. l. cũ de indebito. ff. de prob.
profecto cõſequẽs eſſe debet, vt de credito Ale
xandri Mariottus concludenter docuerit; quia
iſtæ omnes coniecturæ, quæ ſunt propriæ pro-
bationes, ſm̃ Doctores cõiter in Rub. extra de
proba. ẽt ſi diuerſi generis fuerint, coniungi ad
probãdum poſſint cum illa probatione ſaltem
ſemiplena, quæ inducitur ex propria partis cõ-
feſſione, vt tradit Abb. in c. cum cauſam, de pro
bat. vbi Dec. nume. 29. Quod autem mutuaue
rint debitores, & quaſi delegationem fecerint,
videtur probari ex dictis primi, & ſecũdi, & ter
tij. & quarti teſtis examinatorum ſuper tertio
& ſeptimo cap. ex quorum atteſtationib. pro-
batur dicta delegatio; quæ licet inter delegãtẽ,
& illum cui fit delegatio, requirat ſtipulationẽ:
8 tamen † inter delegatum, & illum, cui fit dele-
gatio ex ſola voluntate delegantis probatur
in l. delegare ſcriptura, vbi Paul. Caſtrenſ. ff. de
9 nouat. † Neque poſſunt ſuperiorum teſtium at-
teſtationes ex eo infringi, vel ex eo quod teſti-
ficentur in cauſa propria. l. omnibus in re pro-
pria. C. de teſtibus. vel quod ſint teſtes de audi-
10 tu; quoniam † cauſa propria dicitur illa, in qua
quis ſuo nomine (quod hic non accidit) vel dã-
num patitur, vel emolumentum conſequitur. l.
j. §. in re propria. ff. quando appella. ſit, Bal. dicta
l. omnibus in re propria. C. de teſtibus. l. dictan
tibus, C. de teſta. Boer. dec. 210. par. 2. & deciſ.
44. par. j. nu. 28.

Rurſus licet teſtis de auditu non probet, vt
per Alexan. in conſi. 101. libro 7. tamen teſtis,
11 qui † deponit ſe audiuiſſe ab eo, qui negocium
pertractauit, & geſſit (vt hic) rectè dicitur pro-
bare gl. in c. prętereа, de teſtibus. glo. & Archi.
capit. hoc dicitur. 22. quæſt. 5. Calcan. conſi. 35.
nume. 8.

Ex quibus omnibus patet prædictam exce-
ptionem non numeratæ pecuniæ in hac ſpecie
nihil obſtare prædicto Mariotto.

12 Secundo † quod non obſtet exceptio non
numeratæ pecuniæ demõſtratur, quia ſi confi-
tear debere me tibi decem cauſa mutui, & ea-
dem promittam tibi per ſtipulationem, tunc
contra dictum inſtrumentum nõ poteſt oppo-
ni exceptio non numeratæ pecuniæ, ſed in fa-
ctum ſecundum veram opinionem, quam tenet
Petrus de Bellaperti. & Ioann. Fabri in l. cum vl
tra in principio. verſicu. ſi vero alias. C. de non
numera. pecu. vbi Bart. numero 1. & Bald. ibi-
dem in ſecundo nota. & Salyc. ibidem, & Iaſo.
in l. qui pecuniam, col. fi. verſiculo quędam eſt,
nu. xi. ff. ſi cer. petat. vbi dicit, quod ſi confitear
me habuiſſe pecuniam, & promiſi illam redde-
re per ſolennem ſtipulationem, iſto caſu non
competit exceptio non numeratæ pecuniæ, ſed
in factum, quæ hic non fuit intentata, & ꝙ nõ
hẽat locũ exceptio non numeratæ pecuniæ,
quando ſuper mutuo apponitur ſtipulatio, no-
uiſſime firmauit etiam Paul. de Monte Pi. in re-
petitio. l. lecta, numero 15. ff. ſi certum pe. & Io.
de Platea in §. idem iuris, Inſtit. de exceptio. in
prin. Ratio autem quare contra ſtipulationem
hoc caſu non poſſit opponi exceptio non nu-
meratæ pecuniæ, vt ſpecies exceptionis ita fe-
rè aſſignari poſſe videtur ex his, quæ dicit Iaco
bus Butrigar. in l. ſi ex cautione, colum. prima.
verſiculo opponitur quòd immo. C. de non nu
me. pecu. & Bal. in d. l. cum vltra, vbi etiam Pau.
13 Caſtren. nume. a. C. eo. videlicet quia † petitio
actoris fundatur ſuper ſtipulatione, tanquam
ſuper cauſa immediata actionis productiua, nõ
autem ſuper numeratione; quia numeratio eſt
cauſa cauſæ, & conſequenter remota, vnde qui
14 † vult diluere & eneruare petitionem debet vti
actione in factum, quæ ipſi cauſæ reſpondet: de
bet ergo ipſa exceptio directè aduerſari inten-
tioni ipſius agentis; nam ſi peto centum, quæ
promiſiſti, & tu excipias me illam non numeraſ-
ſe, certè nõ contradicis meæ intentioni, ſed ine-
ptè excipis, vt latè per Paul. d. l. cum vltra, num.
a. C. de non numera. pecu. Quare cum in alle-
gato inſtrumento mutui rogato a ſer Nicolao
de Mingoz. die 27. Auguſti 1559. appoſita fue-

rit ſtipulatio, promiſeritq; dictus Pandulphus
dictā pecuniam ſoluere & reſtituere dicto Ma-
riotto pro ſe & ſuis hæredib. recipienti & ſtipu
lanti, ſequitur vt in propoſita ſpecie non potue
rit opponi excep. non numeratæ pecuniæ per
ſupradicta. Nec obſtat quod dicit Are. Inſti. de
excep. §. idem iuris, nu. 61. vbi vult ꝙ poſſit op-
poni exceptio non numeratæ pecuniæ, quãdo
promiſit reſtituere per ſtipulationẽ; quã reſpon
deo, ꝙ contraria opinio Petri de Bellaper. Ioã.
Fab. Pauli, Butri. Salyc. Iaſ. eſt verior, & opinio
Aretini non tenetur: quinimò contra eã tenet
Nic. de Neap. Inſt. de excep. & Ioan. de Pla. d. §.
idem iuris. in prin. & ſimiliter non obſtat quod
dicit Porcius Inſt. de liter. obligat. in gl. in ver.
debere. iuxta prædicta.
15 Nec obſtat † dum obijcitur, dictũ contractũ
mutui eſſe ſimulatum; quã quã ſimulatio habet ĩ
ſe ſubſtantiam obligationis, quod hic euenit, vt
patet ex prædictis, tunc ex tali ſimulatione nõ
oritur exceptio ſimulationis, Bald. in l. ſi ex pre
cio. in 2. oot. C. ſi cert. pet. & idem Bal. in con-
ſilio 268. incip. ſciendum eſt. nu. 1. & 2. vbi dicit
16 † quod quã debitum verè dependet ex vna cau-
ſa, licet in inſtrõ nouo adijciatur alia, poteſt agi
ex dicta ſtipulatioõe, nec dicitur inſtrũm ſimula
17 tum. Accedit ꝙ cum plures † ſint ſpecies ſimula
tionis, nec expreſſerit Pandulphus, qua ſpecie
ſimulationis contractũ infirmari putet, ſed ge-
neraliter propoſuerit ipſam ſimulationẽ, vtiq;
excipiens obtinere non põt; quia cũ multiplex
eſſe poſſit ſimulatio; ſi non apparet de qua ſpẽ
actum ſit, intentio opponentis dubia redditur
& incerta; propterea is, contra quem opponiť,
obtinere debet, vt per Calcan. conſi. 36. nume.
18 11. col. 3. Nam † exceptio eſt opponenda in for
ma ſpecifica, alias non releuat excipientẽ, Bal.
in l. j. col. 2. C. vnde vi. Inno. in c. ſuper eo, de ap
pellat. & Calcan. d. conſi. 36. nu. 12. cum ſimil.

Quod verò ad expenſas pertinet, dico dictũ Pandulphum in expenſis vtriuſq; inſtantiæ eſſe condẽnandum iuxta tradita per Doct. cõiter ĩ l. properandum. §. ſin autem alterutra. C. de iudicijs, & l. eum quem temere. ff. de iud. & Alex. conſ. 83. viſo proceſſu. lib. 6. nu. 14.

Et ex his atq; alijs, quæ ne longior ſim, omitto, iuſtificãtur prædicta. Idcirco quod ſupra firmaui iuris eſſe arbitror; atq; ita conſulo, dico, & refero.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Muliones ſeu vecturales tenentur res, quas vehendas receperunt, portare & conſignare illis, quib. res ipſa mittuntur.*
2 *Amiſſio quando eſt cauſa detẽtionis, veluti quia debitor vide ſe liberare ab eius præſtatione, dẽt omnino plene probare.*
3 *Teſtis affirmans contenta in cap. eſſe vera, recte teſtificatur de omnibus, quæ in cap. continentur.*
4 *De culpa ſua & fraude quiſque tenetur.*
5 *Dolus & fraus non præſumitur, niſi probetur.*
6 *Dolo aliquid factum fuiſſe ſi quis allegat, debet plene ꝓbare Item alleganti culpam incumbit onus probandi.*
7 *Dolus in vecturalibus non præſumitur, neque culpa.*
8 *Negligentia appellatur, ſoluere, et non adhibere probationẽ, per quam appareat de ſolutione.*
9 *Collectas non eſſe ſolutas probatur ex libris, in quibus non reperitur ſcripta ſolutio collectarum.*
10 *In cauſa uniuerſitatis ſinguli de uniuerſitate an teſtificari poſſint nu. 13.*
11 *Probatio non concludens eſt reiicienda.*
Probatio præſumpta id ſolũ operatur, ut onus probandi trãſferatur in aduerſarium.
12 *Teſtes deponentes ſuper affirmatiua, præferendi ſunt deponẽtibus ſuper negatiua.*
14 *Teſtes, cum agitur de eorum intereſſe non admittuntur, quia in re propria nullus eſt teſtis idoneus, reiiciantur etiam cum agunt de reprehenſione.*
15 *Cauſa propria quæ dicatur.*
16 *Teſtes quando ſunt plures pro una parte quam pro alia, non habet locum concordia, quia illi plures præferuntur.*
17 *Teſtium ex dictis contrariis quando elicitur unum medium, in quo oẽs poſſunt conuenire, tũc fit cõcordia, ut probent.*
18 *Teſtes diſcordantes cõcordãtur per multiplicationem actus.*
19 *Actuum pluralitas licet non præſumatur, ad ſaluandos tamen teſtes præſumitur.*
20 *Obtinens in prima inſtantia, ſi ſuccumbat in ſecunda, licet condemnetur in expenſis, ſecus tamen eſt ſi ſuccumbit in ſecunda ex nouiter deductis.*

CONSILIVM XIX.

Diuino nomine implorato.

IN cauſa, quæ vertitur coram Magnificentijs veſtris, multũ Magnifici Dñi mei obſeruãdiſ. Dñi Priores Piſarum, inter Bartholomeum ſeu Meonem Bernardini cognomento Barbam prouocantem ex vna, & Vincentiũ Michaelis Berti de S. Geminiano, tãquam procuratorem, nomine quo agebat, & Iacobum nũcupatum Peſciolinum à S. Geminiano eius prĩcipalem, aduerſus quem prouocatur, ex alia: ꝑ appellationem deuoluta ad Magnificentias veſtras, & ab eiſdem mihi conſulenda commiſſa; Vidi libellum, exceptiones, replicationeſq; factas, & atteſtationes productas in fauorem dicti Iacobi; & alia omnia deducta in prima inſtãtia coram Magnifico Commiſ. ciuitatis Piſarũ, & ſñiam inde latam, & appellationem poſtea interpoſitam. Et diligenter perſpexi totum proceſſum factum coram Magnificentiis veſtris cũ exceptionibus, replicationibus, capitulis, & atteſtationibus, & aliis omnibus deductis in hac ſecunda appellationis inſtãtia. Ideo diuino nomine repetito; conſulo, dico, & refero, partes Magnificentiarum veſtrarum in hac cauſa fuiſſe & eſſe, vt pronuntietis, per iudicem a quo malè fuiſſe & eſſe pronunciatum contra Bartholomeum prædictum, qui bene appellauit. Et ideo prædictum Bartholomeum abſoluendum fuiſſe & eſſe, à petitione aduerſus illum facta. Et ab expenſis primæ inſtantiæ ambas partes abſoluendas eſſe: In expenſis verò factis in hac ſecũda inſtãtia appellationis condemnandum eſſe Vincentium prædictum nomine, quo egit, & Ia

cobum Piſciolinum ſupra nominatum, & hæc
omni meliori modo &c.

Rationibus autem, quibus inducor ad hoc
decidendum,atq; ita referendũ, illæ præſertim
ſunt, quæ ex ſequentibus iuris allegationibus
colliguntur.

1 Muliones.n. † ſeu (vt ferè vulgo dr̃) vectura-
les,qui recepta mercede locant mercatoribus
operas ſuas, & vſum mulorum, vel aliorum iu-
mentorum ad exportandas merces,tenẽtur &
obligati ſunt,res illas,quas vehẽdas acceperũt,
portare,tradere,& conſignare illis, quib.res ip
ſæ mittuntur,arg.eorum,quę dicit Signoro. cõ
ſil.95.nu.6.& tradit Corn.cõſi.318.nu.8.lib.4.
Quinimò cum ipſi nitantur ſua traditione,ſubi
re ẽt debent onus probandi, ſe eam rem detuliſ
ſe, arg. eorum, quę habentur in l. ſi creditor.C.
de pignor.act.& glo.in verſi.fortuito.§.fi.Inſtit.
quib.mod.re cõtr.obligatio.cuius opi.cõis eſt,
vt ibi atteſtatur Io.Fab.& Corne. d.conſi.318.
nu.3.& gl.& Bar.nu.1.& 2. ver.ſi verò tenebat̃.
2 §.ſi.l.ſi quis ex argentarijs. ff.de eden. vbi dr̃ † ꝙ
qñ amiſſio eſt cauſa defenſionis, veluti quia de
bitor liberare ſe vult ab eius pręſtatione,ad qđ
iure actionis tenebatur;quodq; ad eum,vt ĩ ca-
ſu noſtro,peruenit, vt per Cor.d.conſi.318.nu.
5. tunc neceſſe habet illud plene omnino pro-
bare.At in caſu noſtro Bartho.Bern.prædictus,
qui locauit operas ſuas, & vſum iumẽtorum Ia
cobo ſeu Horatio Piſciolino conductori,iuxta
tradita per Bart. in l.ſi vno.§. item cum quidã,
nu.2.ff.loc.& Corn.d.conſi. 318. apportauit &
conſignauit, ſeq; prout tenebatur, conſignaſſe
probauit, dictum triticum eis, quibus triticum
mittebatur.Igitur dicendum eſt,ad nullam rem
aliam, prædictum Bartholomeum ipſis condu
ctorib.teneri, ſed liberari debere ab huiuſmodi
petitione contra eum propoſita.Quod aũt por
tauerit & conſignauerit, & cõſignaſſe probaue
rit triticum ſm conuentionem initam,& ꝑpea
debeat abſolui,probatur ex depoſitionibus te-
ſtium examinatorum pro parte Bortholomei.

Primus.n.teſtis examinat⁹ ſuper j. cap.dicit,
ꝙ ipſi dictum triticum portauerunt cum ſuis iu
mentis ad oppidum S. Geminiani;in quem lo-
cum plures perſonæ conuenerant,quę ſimiliter
cum iumentis & aſinis granum portabant; &
ipſe Bartholomeus literas tradidit,& ei fuit ſo-
luta pecunia vecturæ, quam diſtribuit, ſuã vni-
cuique portionem tradens.

Idem quoq; teſtis examinatus ſuper ſecũdo
cap. vbi dr̃, ꝙ eidemmet viro aliæ ſummæ triti-
ci conſignabantur, affirmat cõtenta in cap.eſſe
3 vera,quo † caſu recte teſtificatur de oĩb. quæ in
cap.continentur,iuxta tradita per Bald.in con-
ſil.10.par.v.nu.5.& 6.& conſi.54.par.j.& Soc.
conſi.56.nu.12.lib.4.

Secundus quoque teſtis examinatus ſuper
primo capit. affirmat, ꝙ ipſi acceperunt ſaccos
quatuordecim,& ſtaria duo grani, quibus one
rauerunt iumenta,& profecti ſunt ad oppidum
S.Gemi.& ad horreum,vbi aliud triticũ recon-
debatur, & dederunt literas illi, cui triticum
mittebatur, qui agebat 35. aut 40.annos;quib.
plectis,ipſe dixit,exoneretis, atq; ita fecimus,
& importauimus triticum in horreum, prout
dixit,ad cuius horrei oſtium erant vnus vel duo
gradus,& è regione aderat porticus, ad quam
propter pluuiam confugerunt.

Idem ẽt teſtis examinatus ſuper ſecundo ca
pi.teſtificatur ꝙ dum ipſum triticum è iumen-
tis deponebatur, veniebant multi alij apportã
tes triticum, ꝙ eidemmet viro, cui ipſi conſi-
gnauerunt, & illi quoque conſignabant.

Tertius præterea teſtis examinatus ſuꝑ pri
mo cap.dicit ꝙ ipſi receperunt ſaccos 14.& ſta.
duo grani vt perferrent illud ad oppidum ſan-
cti Geminiani illi,cui literę dirigebant̃, & ideo
oneratis iumentis iuerunt ad dictum oppidũ
cum dicto tritico, quod conſignarunt cuidam
viro ætatis 35.aut 40.annorum,qui receptis li-
teris, dixit,exoneretis iumenta, & ita fecimus;
ad oſtium cuius duo gradus adſunt. Id quod ẽt
probari vr̃ ex quadam fide ſub die 9. Auguſti
1558.producta a dicto Iacobo, vbi dicitur,che
all'entrar di detta caſa ſi trouaua vn poco di
ſdrucciolo con vno ſcaglione.

Idem rurſus teſtis examinatus ſuper ſecũdo
cap.aſſerit,ꝙ dum ipſi deponebant granum, ac
cedebant alij, qui ad eundem locum granum
perferebant, illudque eidem viro tradebant.

Ex quorum quidem atteſtationib. conclu
denter probatur,iuxta tex.in c cum eſſes, de te
ſtam.prędictum Bartholomeum,& alios,qui ſe
cum erant,triticum portauiſſe; Illudq; cui mit
tebatur, vt oportuit conſignaſſe.

Quib.ſic ſe habentib. non obſtant ea,quæ in
contrarium deduci poſſe videntur.

4 Et primo † non obſtat ꝙ non debeat abſolui
Bartholomeus, quaſi non portauerit;& conſi-
gnauerit triticum,ſed uel alijs vendiderit,vel in
ſuos vſus conuerterit; & ꝑpea teneatur de ſua
culpa & fraude,iuxta tradita per Petr.de Vbal.
tract.de duob.fratr.parte 8.nu. 28.q. 27. tenet̃
.n.mulio de ſua fraude & culpa, Bar.ĩ l.iubemus
in 2.additione.nu.3. C. de nauib. non excuſ. &
l.cum proponas, j.lect.nu.1.& in 2.nu.3. C.de
naut.fœn.vbi Bal.nu.8.

Qm̃ reſpondetur ꝙ immò ipſi portauerunt
& conſignauerunt triticum quemadmodũ pro
batur ex prædictis atteſtationibus: quod etiã ſi
5 ex prædictis non probaretur, † nihilominus prę
ſumendum non eſſet, fraudem vel dolum eſſe
commiſſum,niſi probaretur,arg. l. merito.ff.ꝓ
ſocio.Nam dolus non præſumitur.l.quoties.§.
6 qui dolo.ff.de probation. qui †.n.dolo dicit fa-
ctum aliquid, licet in exceptione docere dolũ
admiſſum debet. l. dolum.C.de dolo.Item nec
culpa præſumitur, ſed alleganti incumbit onus
probandi,glo,& Bar.& communiter Doctores
in

in l.ſiquis ex argẽtariis.§.fi.ff.de edẽ.Corn.cõſilio.318.nume.2.lib.4.vbi concludit q† in recturalibus non præſumitur dolus neq; culpa, qm̃ regulariter a mercatorib.corũ, & ſimiliũ fides approbata eſt,vt tradit An.Barb.cõſ.77.lib.3.col.pe.in prin.ver.primũ eſt,quia cõcurrit.Cũ igitur ipſe Barth. ꝓbauerit ſe portaſſe, & in caſu noſtro ipſi actores nullũ dolum aut culpam ex parte Bartholomei interceſſiſſe ꝓbauerit,ſequitur,vt ipſe Bartholomeus cognomẽto Barba,ab eorũ petitione dẽat abſolui.

Secundo non obſtat,ꝙ ipſe Barth.non oſtẽ
8 dat fidem de ipſo tritico aſportato,†propterea videatur negligẽs extitiſſe,ſiquidem ſoluere & non adhibere probationem, per quam apparet ſe ſoluiſſe,negligentia appellať.Barb.d.conſ.77.col.j. in prin. vol.3. Qm̃ rñdetur,ꝙ receptor tritici nõ conſueuit facere receptiones,& propterea de negligentia Barth. nõ poteſt redargui. Id quod patet ex atteſtatione ſecũdi teſtis examinati ſuper p̃io cap. vbi dicit ꝙ alii cõſignabant triticũ eidẽ viro,cuiipſi cõſignauerant, ſenza hauerne receuuta alcuna.

Idẽ præterea teſtificatur tertius teſtis examinatus ſuper ea.dicẽs ꝙ alii eidẽ viro triticũ conſignabãt ſenza hauerne alcuna receuuta.

Tertio non obſtat,ꝙ ipſi officiales communitatis Sangeminianenſis teſtificentur, & rurſus ſub die 6.Auguſti 1558.affirment in quadã fide, ſe in eorum libris non reperire, ꝙ dictus Barth.alias Meonus Barba,vnquam portauerit prædictũ triticũ, ex quorum libris vř probari triticum non fuiſſe apportatum, quẽ
9 admodũ †ex libris ĩ quib.nõ reperitur ſcripta ſolutio collectarum probatur, collectas non eſſe ſolutas,Deci.in c.qm̃ contra.nu.74.de ꝓbation.Et ideo cum officiales teſtificentur, ſolutum non reperiri,vř huic atteſtationi ſtãdũ,
10 quia regulariter†ſinguli de vniuerſitate ĩ cauſa vniuerſitatis teſtificari poſſunt. Fely.in c.inſuper. de teſtibus. col.2.ver.gl.j.

Qm̃ reſpondetur,ꝙ dum ipſi aſſerunt, eum
11 non portaſſe, ꝑ pea quod †ſcriptum hoc non reperitur, hæc non eſt concludens probõ, & ꝑ pea reijciẽda eſt.l.non hoc. C.vnde cog.ſed eſt quædam probõ negatiuę indirecta, & tñ præſumptiua, quæ id ſolum operatur,vt onus probandi transferatur in aduerſarium, glo.& Bal.ĩ l.ſiue poſſidetis.C.de probat.Et ideo qñ aduerſarius probat contrarium,tunc illa præſumptio tollitur.At ĩ caſu noſtro ipſe Bartholomeus probauit ſe portaſſe, ergo hæc probõ præſumptiua non prodeſt actorib. ſed infrin-
12 giť per teſtes Barth.qui ſẽt tanquã deponẽtes ſuper affirmatiua prẹferendi ſunt deponẽtib. ſuper negatiua,vt tradit Dominicus Sãgemi. conſi.117.j.col.

Rñdeť & ſecundo,poſito & nõ dato ꝙ hẹc officialium probõ eſſet in ſe concludẽs & nõ præſumptiua, tñ adhuc non eſt admittenda:
13 quia licet†in cauſa vniuerſitatis teſtificenť,nihilominus hoc nõ ꝓcedit, qñ ſi vniuerſitas teſtificať,eſſet probata vnọ mõ ꝑ teſtes vniuerſitatis, & alio mõ per teſtes productos cõtra ipſã vniuerſitatẽ. cẹteris.n.parib. minus ꝓbant illi de vniuerſitate,adeo vt qñ per partẽ aduerſam producerẽtur alii teſtes in contrariũ,duo teſtes non facerent plenã probõnẽ.Abb.c.inſuper,col.2.ver.idem ſaltẽ dicendũ,& ver.circa ſm membrũ.& Fely.ibidẽ, col.3. ver. fallit ſecundo, & Deci.ibidẽ nu.25. At in caſu nro per Bartholomeũ producũtur teſtes ſuper ipſam vniuerſitatẽ,igitur atteſtatio officialiũ nõ facit plenam aut concludentem probõnem.

Quarto non obſtat,ſi quis dicat teſtes ĩductos pro Barth.non eſſe admittendos,quaſi in ipſa actione exportãdi frumẽto oẽs ſocij ſint,
14 & cõmuliones,† qui cũ agiť de eorũ intereſſe, non admittunť,Bal.l.qm̃ liberi.nu.4. C.de teſtib. Abb.c.inſuper,de teſtib.col.pen.ver.quidã cõtra,vbi Deci.nu.36.& nu.46.& cõſ.256.par.2.nu.7.& in re propria nullus ſit teſtis idoneus.l. oĩb. ĩ re. C. de teſtib. Ideoq; dicit Bar. in l.deferre.num. 2.ff.de iu.fiſ.cuius opinio eſt cõis, ut atteſtatur Barba. conſ.77.lib.3.ꝙ qui interrogatur vt teſtis de eo, quod ipſe geſſit, ſi ad eũ pertinet commodũ, non eſt idoneus teſtis.exẽpli cauſa(inquit Bar.) volo probare ꝙ tu mihi teneris ad centũ, Id quod oſtendo ꝑ Titiũ, qui dicit,ſe tibi portaſſe.hic teſtis (ait Bar.) non eſt idoneus,nã ſi probeť, eũ tibi tradidiſſe,ipſe eſt liberatus a me, ſi tibi non tradidit, ipſe remanet mihi obligatus, & ſic teſtificať de eo, in quo ipſe ſentit cõmodũ, quo caſu cũ teſtis ſe exonerat, non recipiť,Cum.cõſ.68.nu.2.inc.In præſenti qõne.Cur. trac.de teſtib.conſ.38.nu.81.ſicut ẽt reijciť, cũ agũt de reprehenſione vitanda,Dec.conſ.256.par.2.n.7.IoAn.ĩ add. ad Spe.in verbo dominicalis poſita in ti.de teſtib.§.j.col.6.num.24.ver.ſed pone quod adminiſtrator &c.

Nec obſtat inquã,ꝙ iſti videanť ſocij ĩ probando eo, ex quo ſentiunt cõmodũ.Qm̃ imo nullũ ſentiunt cõmodũ,& de nullo eorũ intereſſe agiť, & ꝑ pea non teſtificanť in cã ꝓpria,
15 quia cã propria†dř illa, in qua quis ſuo noĩe, vel dãnũ patiť, vel emolumẽtũ cõſequiť. l.j. ſi in propria cauſa.ff.qñ appellã. ſit.Bal.in l. omnib. in re propria. C. de teſtib. l.dictantib.C. de teſtam. Boer. deci.10. par. 2.& deci.44. parte j. numero 28. Quod antem nõ ſentiant cõmodũ patet,quia hic de nullo alio eorum cõmodo agi poteſt niſi,vt teſtificando ſe portauiſſe liberentur ab eiuſdẽ præſtatione.Qua ſane in re nec aliquod conſequũť cõmodũ. Aut.n.dicũtur iſti muliones ſentire commodũ ex eorũ depoſitione, eo quia liberẽť à Iacobo alias Piſciolino,ſeu Horatio, Piſis triti cum Bartholomeo conſignauit, & hoc caſu reſponderi poteſt, nullum eos commodum

††† ſentire

ſentire poſſe ex huiuſmodi eorum atteſtatio-
ne, quia non eſt neceſſe, vt ab eo liberentur,
cum ei non teneantur, quoniam ipſe eos non
vocauit, ſed uocati ſunt à Bartholomeo, cui
fuit ſoluta vectura, quam vnicuique diſtri-
buit, vt atteſtatur primus teſtis ſuper primo
capitulo, qui, dum interrogatur ſuper genera-
libus, dicit ſe fuiſſe vocatum a Meone. Et
ſecundus etiam teſtis, ſuper primo capitulo
examinatus dicit, ſe de hoc fuiſſe requiſitum
a dicto Meone. Vnde non eſt opus, vt li-
berentur, neque ab eis liberantur, argumento
eorum, quæ dicit Barbat. dicto conſilio 77.
tertia colum. in principio. verſiculo, tertio fa-
cit, & verſiculo, & ſi amice. volumine tertio.
Aut dicitur, quòd iſti muliones, & vecturales
liberantur a Meone prædicto, qui eos uoca-
uit: Communitati enim non tenentur, quia
nullum cum ea contractum geſſerunt. Atq;
hoc quoque caſu dicendum eſt, eos nõ poſſe
conſequi commodum ex eorum atteſtatio-
ne, quoniam ipſe Bartholomeus multo ante
eos liberauit per propriam confeſſionem fa-
ctam die 16. Aprilis 1557. Stylo Piſano, vbi
faſſus eſt, eos ſecum portaſse prædictum triti-
cum. Vnde non eſt opus, vt rurſus a Meo-
ne liberentur per eorum atteſtationem, &
ſic nullum prætẽdunt intereſſe, neque ſe exo-
nerant, neque ſunt teſtes in cauſa propria, &
ideo plena fides eis adhibenda eſt.

Et propterea dicit Barbatia conſilio præ-
allegato 77. columna quarta, quòd portatori
bus, qui dicunt ſe portaſse aliquid, creditur
ad inſtantiam eorum, qui eis res tradide-
runt vehendas. Si enim non poſsunt teſtifi-
cari de geſtis & apportatis p eos, periret pro
batio: difficile enim eſſet, teſtes adhibere, qui
viderent ea, quæ ipſi portant, idcirco fides
eis adhibenda eſt, præſertim quia, vt in ſi-
mili dicit Barbat. dicto conſilio 77. hic non
eſt quæſtio inter vecturales examinatos, &
illum, qui eos uocauit ad portandum, id
eſt ipſum Bartholomeum, ſed eſt quæſtio in-
ter alios, ideſt inter Bartholomeum, & Hora-
tium, qui Bartholomeum uocauit.

Quinto non obſtat quartus teſtis examina
tus pro parte Bartholomei dicens, quòd uidit
Bartholomeum Ioannetis, & Iacobum co-
gnomine Certanza, longius progreſsos eſse,
deinde exoneratis iumentis cito rediiſse po
ſito tritico, qui ſane videtur probare, quòd ip
ſe Bartholomeus non portauerit triticum ad
horreum Cõmunitatis, & propterea hic teſtis
videtur aliis contradicere, & aliorum dictum
infringere. Alc. conſi. 18. li. primo, nu. 7. neque
videntur poſse redigi ad concordiam uti pro
bent, iuxta tradita per Dec. & alios communi
ter in l. 2. §. creditum. ff. ſi cert. petatur.

Quoniam reſpondetur, quòd immo hic
quartus teſtis non infringit dictum aliorum,
16 neque opus eſt eos concordare, quia † quãdo
plures ſunt teſtes pro vna parte quã pro alia
vt in caſu noſtro, ubi teſtes Bartholomei ſunt
plures, non habet locum concordia, quia illi
plures præferuntur, Deci. in §. creditum. num.
20. in vltima lect. ff. ſi cert. pet. vel ſi concordia
habet locum, dicendum eſt eos, ad concordiã
redigi poſse, Aret. conſi. 13. nume. 15. verſic.
ad tertium dico. quando enim ex dictis teſtiũ
17 † contrariis elicitur vnum medium, ĩ quo om-
nes poſſunt conuenire, tunc fit concordia, ut
probent. c. cum tu. de teſtibus, & Recẽtiores,
in d. §. creditum. teſtes enim concordari poſ-
ſunt per multiplicationem actuum, Fely. in c.
cum Ioannes. col. 3. de fide inſtr. ver. in tex. ibi
18 vnica tãtum venditio, vbi præſupponit † quòd
per multiplicationem actus, teſtes diſcordan-
tes concordãtur, Cur. iu. d. §. creditum, nu. 13.
Sed hic põt eligi quoddã medium, ergo poſ-
ſunt cõcordari. Cum. n. pluries iſti vecturales
ſoliti fuerint ire ſimul ad dictum oppidum S.
Geminiani, poteſt hic quartus teſtis intelligi
19 de alia vice, † licet enim non præſumatur plu-
ralitas actuũ, vt per Doct. in 7. no. in c. in præ
ſentia. de prob. tamẽ pluralitas actuum ad ſal-
uandos teſtes præſumitur. c. cum tu. de teſtib.
Fely. in c. ſubditis. col. 17. ver. nec obſtat, quòd
pluralitas actuum, & idem Fel. in c. cum Ioan-
nes. 4. col. ver. fallit ſecundo. de fide inſtr.

Quod vero in caſu noſtro condemnatio ex
penſarum fieri debeat iuxta prædictum mo-
20 dum demonſtratur, quia † quamuis is, qui obti
nuit in prima inſtantia, condemnari debeat in
expenſis vtriuſq; inſtantiæ, ſi ſuccumbat in ſe
cunda, iuxta ea, quæ habentur in l. properan-
dum. §. ſin autẽ. C. de iu. nihilominus hoc nõ
habet locum quãdo is, qui obtinuit in prima
inſtantia ſuccumbit in ſecunda ex nouiter de-
ductis, ut habetur in deciſione Tholoſ. 222.
Quamobrem cum prędictus Iacobus Peſcioli
nus, & Vincẽtius Berti eius procurator noib.
quib. agit, ſuccumbat in hac cauſa appellatio
nis, ex nouis etiã actis, & nouiter productis,
ſuccũbẽti tñ veroſimiliter notis, reliquum eſt,
vt prędictus Iacobus Peſciolinus, quod ad ex
penſas attinet, debeat condemnari in expen-
tantũ ſecundę inſtantię, prout ſupra diximus.

Et ex his, & aliis, quæ omitto gratia breui
tatis, iuſtificantur prædicta. Ideo vt ſupra fir-
maui, iuris eſse arbitror, atq; ita conſulo, di-
co, & refero.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Sententia quę tranſiuit in rem iudicatam, habetur pro ueri tate, & ideo a partib. impugnari nõ poteſt, & executio ni mandari debet.*

2 *Sententia, a qua non fuit appellatum, in iudicatum tranſiiſ ſe præſumitur, quę poſt lapſum decem dierum dicitur in rem iudicatam tranſiiſſe.*

3 *Creditum certum & liquidum per non liquidum ſuſpendi non debet.*

4 *Liquidum quid dicatur.*
5 *Reſeruationes incertitudinem quandam continere dicuntur.*
6 *Exceptio compenſationis quo caſu non poſſit opponi.*
7 *Compenſatio non admittitur de liquido ad non liquidum.*
8 *Sententia nulla non meretur executionem.*
9 *Actus pro ualiditate in dubio præſumitur.*
10 *Diſpoſitione aliqua ſi quis innitatur qualitatem habente, ſuccumbere debet, niſi probet ipſam qualitatem adeſſe.*
11 *Nullitas ſententiæ propoſita in iudicio ſeorſum & ſeparatim non impedit executionem. quid autem ſi incidenter, & per viam exceptionis.*
12 *Incertitudo, quæ verſatur in reſeruationibus non reddit nullam ipſam ſententiam, & an reſeruationes generaliter in ſententiis fieri poſſint.*
13 *Executio fieri ſolet poſt liquidationem.*
14 *Certum per incertum, & vtile per inutile vitiari non debet.*
15 *Reſeruationes non impediunt neque retardant executionem non ſolum quando ſunt nullæ, ſed nec etiam quando ſunt validæ.*
16 *Reſeruationes non faciunt conditionem, quando diſpoſitio eſt perfecta.*
17 *Executio contra nominatum fieri non poteſt, niſi ſpecialiter & generaliter facta fuerit nominatio.*
18 *Iudicium & ſententia principaliter dirigitur contra hæreditatem iacentem, quæ ſane eſt debitrix, & cõdemnatur magis, quam futurus hæres.*
19 *Confeſſione nulla eſt maior probatio.*
20 *Condemnatio ſi fiat in quantitate, executio requirit partem eſſe citatam.*
21 *Citatio quo caſu requiratur in executione.*
22 *Citatio non requiritur quando accipiuntur pignora, vel fit eorum ſubhaſtatio.*
23 *Sententia lata contra mortuum non valet.*
24 *Sententia ualet quotieſcunque datus eſt curator hæreditati iacenti, quia adeſt perſona, in qua poteſt iudicium conſiſtere.*
25 *Executio non ſuſpenditur per ſupplicationem.*
26 *Executio an ſuſpendatur pendente reſtitutione in integrum.*
27 *Probationes quando non ſunt in promptu, nec ſunt plenæ, ſed requirunt altiorem indaginem, non impeditur executio.*
28 *Succumbens in expenſis condemnari debet.*

CONSILIVM XX.

Diuino nomine Implorato.

MVltum Magnifici Domini Priores mihi plurimum honorandi. In cauſa, quæ vertitur coram Magnificentijs veſtris inter Tomaſium domini Antonini Galli de Oliueto, nominibus, de quibus conſtat in actis, reclamantem & prouocantem ex parte vna, & Ioannem Baptiſtam quõdam Gabrielis a Ponte ad Eram, aduerſus quem prouocatur ex alia, per Magnificentias veſtras mihi conſulenda commiſſa. Vidi in primis petitionem, capitula, atteſtationes, interrogationes, decretum curæ datæ cum eius acceptatione, & exceptiones productas per procuratorem, & ſententiam deinde latam per Magnificum Vicerectorem. Vidi etiam reſponſionem dicti Tomaſii ad interrogationes ſibi factas, & conceſſionem executionis, ſeu ſignaturam prędictæ ſententiæ. Conſideraui etiam comparitionem dicti Tomaſij proponentis ſe virtute talis ſignaturæ non fuiſſe moleſtandum ex multis exceptionibus per eum allegatis. legi quoque defenſiones dicti Ioannis Baptiſtæ excipientis, & actualem executionem dictæ ſignaturæ petentis, & pronunciationem Magnifici Domini Commiſſarij confirmantis executionem dictæ ſententię cõceſſam ab eius anteceſſore, & querelam interpoſitam per dictum Tomaſium ab huiuſmodi confirmatione, cum ipſius admiſſione. Perſpexi etiam capitula, poſitiones productas coram Magnificentiis veſtris, & omnia ab vtraque parte deducta & allegata circa dictas poſitiones admittendas, vel non admittendas. Perpendi demum dictarum poſitionum, & articulorum admiſſionem per Magnificentias veſtras factam, ſaluo inre impertinentium & non admittendorum, & teſtes productos pro parte dicti Tomaſij, cum cœteris aliis omnibus, quæ ad me tranſmiſſa fuerunt. Idcirco diuino nomine repetito, conſulo, dico, & refero, partes Magnificentiarum veſtrarum fuiſſe & eſſe, vt decernant, declarent, & pronuncient ſignaturam ſententię, de qua agitur, rectè fuiſſe, & eſſe conceſſam per Magnificum Dominum Commiſſarium Ciuitatis Piſarum, ipſamque ſignaturam per eius ſucceſſorem recte fuiſſe & eſſe confirmatam, & ab ea confirmatione male fuiſſe & eſſe prouocatum per Thomaſium, & hęredes prędicti domini Nicolai, contra quos legitimè debet, & debuit prędicta ſententia executioni mandari. Et quoniam ſententia Magnifici Vicerectoris primi iudicis, conceſſit partibus quaſdam reſeruationes, ad quarum iuſtificationem Magnificentię veſtrę admiſerunt articulos, & probationes ſaluo iure impertinentium, & non admittendorum. Ideo etiam conſulo, dico, & refero, partes Magnificentiarum veſtrarum fuiſſe & eſſe vt decernant, declarent, & pronuncient diſcutienda deinde fuiſſe & eſſe in alio iudicio iura hęredum domini Nicolai ſupraſcripti, & dicti Ioannis Baptiſtę prouenientia ex prędictis reſeruationibus, & propterea procedendum fuiſſe & eſſe ad liquidationem dictarum reſeruationum faciendam ex proceſſibus tam formatis, quam ex probationibus denuo faciendis. Quod vero ad expenſas attinet, conſulo, vt decernant in expenſis factis in prima

inſtantiam coram Magnifico Vicerectore, &
coram Magnifico domino Commiſſario con-
demnandum fuiſſe & eſſe prædictum Toma-
ſium,ſeu hæredes dicti Nicolai ,ab expenſis ve-
ro factis in ultima inſtantia coram Magnificen
tijs veſtris ambas partes eſſe abſoluẽdas, & hæc
omni meliori modo &c.

Rationes autem,quę me inducunt,& mouẽt
ad hoc dicendum , & ita referendum , illæ præ-
ſertim ſunt quæ ex ſequentibus iuris allegatio-
nibus colliguntur.

In primis enim quod attinet ad executionẽ
ſententiæ, cuius ſignatura conceſſa fuit, conclu
dendum breuiter eſt, executionem prædictæ
ſententiæ non fuiſſe neque eſſe denegandam,
neque debuiſſe ſuſpendi ex deductis per partẽ
aduerſam,neque opponi poſſe contra prædictã
executionem compenſationis exceptionẽ , ſed
procedendum fuiſſe ad liquidationem dictarũ
reſeruationum,de quibus ſupra.

1 Primo† enim quo ad executionem animad-
uertendum eſt, quòd ſententia, quæ tranſiuit in
rem iudicatam, habetur pro veritate, Alexand.
conſilio 94. inci. in cauſa, libro ſecundo. & ideo
à partibus impugnari non poteſt, vt per Matth.
de Afflict. deciſ. 13. nu. 28. ſed ſeruari debet. l. 1.
C. de re iudica. & l. ingenuum. ff. de ſtatu hom. l.
res iudicata, vbi Deci. ff. de regu. iur. Quo fit, vt
executioni mandari debuerit, cum in rem iudi-
catam tranſierit. l. j. C. de execut. rei iud. l. ſi cum
nulla . ff. de re iudica. alioqui parum prodeſſet
ferri ſentẽtias, niſi concederentur executiones.
Cum igitur (vt ex actis conſtat) à dicta ſentẽtia
2 † non fuerit appellatum , vtique dicendum eſt,
eam in iudicatum tranſijſſe, quod ſanè accidit,
cum certum eſt, partem non appellaſſe. l. 1. C.
de poſtul. l. 1. C. ſi ſæp. in integ. reſtitu. poſt. cap.
quod ad conſultationem. de re iu. Crauetta cõ-
ſil. 79. numero 3. libro primo . Si enim labitur
tempus decem dierum , ſtatim dicitur ſentẽtia
tranſijſſe in rem iudicatam. l. j. ff. quando appel.
ſit. l. j. C. de tempor. appellat. Grat. conſilio 13.
numero 1. volumine 2. Et videntur partes illi
adquieſcere. l. ad ſolutionem, vbi Doctor, C. de
iud. l. ſi quis ſeparatim, in fi. de appel. Tom. Grá.
deciſ. 24. numero 4. Quare cum prædicta ſen-
tentia in rem iudicatam tranſierit, & valida exti
terit, & de nullitate, re vera redargui non potue
rit, vt ex deducendis apparebit, ſequitur vt eam
prędictus Tomaſius impugnare non poſſit.

Secundo verò quòd non potuerit ſuſpendi
3 probatur, quia † creditum certum & liquidum,
per nõ liquidum ſuſpendi non debet , arg. l. qui
dam exiſtimauerunt. ff. ſi certum peta. l. fi. C. de
compenſ. Corn. conſilio 239. numero 3. volu-
mine 3.

At creditum dicti Ioannis Baptiſtæ redditur
certum & liquidum ex ipſa ſententia, quæ facit
rem certam, vt per Bar. in l. j. in principio. col. 2.
num. 8. ff. de ope. noui nun. vbi cæteri, ſiquidem
4 liquidũ † eſt illud, cuius apparet quãtitas, ut per
Corn. præallegato conſilio 239. numero 3. Cõ-
ſequens eſt ergo vt hoc creditum liquidum nõ
debeat ſuſpendi per non liquidum ſeu incertũ,
cuiusmodi ſunt dictæ reſeruationes conceſſæ
dicto Tomaſio, ſeu hæredib. d. domini Nicolai,
5 † Rerſeruationes. n. quandã incertitudinẽ cõti-
nere dicuntur, vt colligitur ex traditis per Soc.
ſenio. conſilio 24. incip. Viſis ac diligenter &
mature, colum. x. numero 36. verſi. & primo, in
primo volum. & Alexan. conſilio 195. numero
9. lib. 6. Hyppol. de Marſil. in Rub. C. de proba-
tio. nu. 441. Quæ tamen incertitudo † huiuſmo-
di reſeruatione conſiſtens, nõ annullat ipſam
ſententiam , vt colligitur ex traditis per Iaſ. &
alios, in §. curare, Inſtit. de action. & infra firma
bo. Quinimmo in dicta ſumma liquida poteſt
fieri executio, vt per Paul. Caſtr. in conſ. 91. par
te prima. numero 5. & Crauet. conſi. 164. nu. 2.
j. vol. cum ſimil.

6 Tertio † quòd exceptio compenſationis op
poni non potuerit, apparet ex traditis per Affli.
in deciſ. 381. numero 1. & 2. vbi cum quædam
creditrix egiſſet contra hęredes debitoris virtu
te inſtrumẽti liquidi continentis mutuum , &
que hæredes oppoſuiſſent compenſationis ex-
ceptionem dicentes , eorum patrem alimenta
præſtitiſſe ipſi creditrici, & conſequenter oppo
ſuiſſent exceptionem ſolutionis dicti mutui fa-
ctæ in ipſis alimẽtis præſtitis : Nihilominus per
ſententiam concluſum fuit , ipſos hæredes non
potuiſſe opponere hanc compenſationem , ſeu
exceptionem expenſarum cõtra dictum inſtru
mentum mutui liquidum , cum ipſæ expenſæ
7 non eſſent claræ liquidoue probatæ , & † de li-
quido ad non liquidum non admittatur com-
penſatio. l. fina. C. de compenſat. Quapropter
cum reſeruationes dictæ ſentẽtiæ, ſeu exceptio
nes ſolutionis, quam Tomaſius, ſeu hæredes do
mini Nicolai aſſerunt ſe feciſſe , dum probare
conantur prædictum dominum Nicolaum ſe
de ſuis pecunijs aluiſſe, non videantur adhuc li
quido probatæ, ſi quidem non apparet præciſe
de tempore, vel de ſumma, quam conficiunt di
ctæ reſeruationes , vt ex depoſitionibus dedu-
ctis in ultimo proceſſu conſtat, cõſequens huic
rei eſt, ut aduerſus hanc executionem ſenten-
tiæ Tomaſius, ſeu heredes dicti domini Nicolai
non poſſint opponere exceptionem compen-
ſationis, ſed debet ſententia executioni manda
ri, demum vero ipſe Tomaſius ſeu hæredes præ
dicti domini Nicolai liquidare plene poterunt
dictas reſeruationes , vt per Matthe. de Affli-
ctis , dicta deciſio. 381. numero 5. & 6. cum ſi-
milibus.

Quarto, quod attinet ad liquidandas reſerua
tiones partibus conceſſas , concludendum eſt,
quòd in alio iudicio ad inſtantiam Toma-
ſij, ſeu hæredum dicti domini Nicolai pro-
cedendum eſt ad prædictam liquidatio-

nem,

nem,cuius cauſa eſt acceſſoria ad primam, &
dandus eſt terminus partibus ad probandum
incumbentia,vt per Affli&#x1F;ctum deciſio.35.inci-
pi.ſi actum fuit, numero 1.& numero 2.; Id
quod patet, quoniam quando iudex ſimpli-
citer condemnat aliquem ad reſtituendum,
& condemnato reſeruat ius, dicens reſeruato
iure petendi ſi quod eſſet, tunc quamuis condẽ
natus debeat prius parere ſententiæ,& pati exe
cutionẽ, nihilominus in alio poſtea iudicio de
iure condemnati diſcutiendum eſt in quo tẽpo
re petere poteſt omne id, quod ad ſe pertinere
putat,vt aperte tradit Soc.iun.conſ.67.nu.19.
j.volumi.

Qua opinione ita firmata, facile reſpõdetur
ad ea, quæ prima facie contrariam ſententiam
ſuadere poſſe videbantur.

8 Primo† enim non obſtat,dum Tomaſius aſſe
rit ſententiam eſſe nullam, & propterea nõ me
reri executionem.l.4.§.condemnatum, vbi Bar
tol.& Alexan.ff.de re iudic.glo.in l.2.C.de edi.
diui Adria.tol.Maran.de ordi. iudic. par.6.de
executione ſententiæ.nu.2.

Quoniam reſpondetur,quòd ipſe Tomaſius
de nullitate nõ docuit, quemadmodum facere
debebat.c.cum ſuper.de re iud.Are.in cap.dile
cto.in fi.de appella.Sebaſt. Vant.in tract.de nul
litate,ſub Rub.a quo, & quibus modis.num.5.
9 & nu.7.vbi plura citat.Quare† in dubio pro in-
ualiditate actus præſumitur.l.quoties.ff.de reb.
dub.Deci.in cap.quoniam Abb.de offi.& pote
10 ſta.iud.deleg.†Et quoniam cum quis innititur
aliqua diſpoſitione qualitatem habente,ſuccũ
bere debet,niſi probet ipſam qualitatem adeſ-
ſe,Bar.l.vnica.ff.de condict.ex lege. cum ſimili
merito ipſe Tomaſius,qui id non probauit, ſuc
cumbere debet.

Præterea poſito & non dato, vt de nullitate
docuerit, nihilominus dicendũ eſt,quòd in ca-
ſu noſtro non debet impediri neque retardari
11 executio dictæ ſnīę.†Nã aut iſta nullitas propo
ſita eſt ĩ iudicio ſeorſum, & ſeparatim,& princi
paliter,& hoc quidem caſu non impedit execu
tionem.Innoc.in cap.cum in iure, de offi. dele-
ga.Bal.in l.j.in prin. C. ne liceat tertio prouoc.
Corn.conſi.208.num.2.par.3.Aut vero propo
ſita eſt incidenter, ſeu per uiam exceptionis,&
tunc etiam non requirat altiorem indaginem,
& incontinenti probari nõ poſſit, non retardat
executionem.Bar.l.4.§.condemnatum.ff. de re
iud.per l.fi.in fi.C.de ord. cog.& eſt communis
opinio ſecundum Alexã.conſi.33.in fine,lib.1.
Iaſ.d.§.condemnatum,col.j. ver. ſecundo nota,
Lanfran.de Ori.in tract.de interlo.& appèl.nu.
68.Anton.de Can.in tract. de execut. inſtr.nu.
13.Doctor. in l.a diuo Pio. ff.de re iu.& Deciſ.
Rotæ 115.in antiquis, incip.Nota ꝙ cauſa nul-
litatis, cum ſimi.

Secundo nec etiam obſtat, ꝙ prædictæ reſer
uationes videãtur efficere,vt ſententia ſit incer
ta,& non ſuper toto negócio lata, & ob id de il
lius nullitate in continenti doceri poſſit, & per
conſequens nunquam tranſire debeat in rem
iudicatam,vt per Imo.in cap. dilecto,de appel-
lat.& Soc. ſen. conſ.46.vol.4.col.x.ver.ſed cla-
re.Quoniam reſpondetur, quòd quamuis con-
ceſſæ ſint hæ reſeruationes, tamen ſententia la-
12 ta eſt ſuper tota ſumma petita, & † incertitudo
quæ verſatur in his reſeruationibus,non reddit
nullam ipſam ſententiam : quinimmo ſi iudex
condemnat aliquem in centum reſeruata exce
ptione ſolutionis ipſi condemnato,eius ſenten
tia tenet,vt per Bal.in l.peremptorias. C. ſentẽ.
reſcindi non poſſe.numero 30.& Iaſ. §. curare.
Inſtitu.de action.Generaliter enim traditũ eſt,
reſeruationes in ſententijs fieri poſſe,vt per gl.
in l.item Labeo.ver.ſed ſi pure.ff.famil.erciſcũ.
Bald.in l.j.C.qui accu.non poſſunt.numero 77.
& in authen. ſed ſi quis. numero 8.verſi. item il
la ſemper.C.de ſecun.nuptiis. Imola in l. iudex
poſtquam.colum. 7. verſicu. ſi euenit. ff. de re
iudicata.

Tertio non obſtat, quòd executio videatur
impediri per ipſas reſeruationes factas in ſentẽ
tia, quæ tanquam non liquidæ videantur im-
13 pedire executionem, † quandoquidem execu-
tio fieri ſoleat poſt liquidationem, ut per Paul.
Caſtrenſ.conſilio 91.par. 1.numero 5. Crauet.
conſilio 164.nu.2.j.volumine. Quoniam reſpõ
detur quòd ſumma, de qua in ſententia, cum
ſit liquida & certa,non debet ſuſpendi per reſer
14 uationes incertas, cum certum † per incertum,
& vtile per inutile non debeat vitiari, Bald. in
l.terminato,in ſecunda colum.numero 6. C.de
fruct.& lit.expenſ. & capi. vtile,extra de regul.
15 iur. in ſexto. Nam † reſeruationes non impe-
diunt, neque retardant executionem non ſolũ
quando nullæ ſunt, Bald. conſilio 100. incip.
egregie & honorande domine.primo volumi-
ne,ſed nec etiam quando ſunt validæ,ut per So
cin.iuni. conſil.67.numero 19.libro primo.vbi
dicit apertè, quòd non debet retardari uel im-
pediri executio ſententiæ per reſeruationem in
16 ea factam:tales enim† reſeruationes non faciũt
conditionem,cum diſpoſitio perfecta eſt,Bald.
in d.l. terminato, numero 7. C.de fru.& lit.ex-
penſ.

Quarto non obſtat,quòd contra Tomaſium
in iudicio non nominatum non videatur poſſe
fieri executio,vt per Bald.in conſilio 149. inci.
proponitur quòd quædam.colum.fin.libro ter
tio,& Tom. Grammat. conſilio 49. & Maran.
in ſexta parte principa.de execu.ſenten.nu.32.
Quoniam reſpondetur, quò contra non nomi
17 natum,tunc non poteſt fieri† executio,quando
nec ſpãliter,nec generaliter facta fuerit nomi-
natio,vt contingit in ſpecie, de qua per Bald.d.
conſ.149.vbi nec ſpãliter nec generaliter facta
fuit noĩatio.Et ita & intelligitur dictum Marã-
tæ ſupra allegatum iuxta ea, quæ ipſe allegat,

argumen.l.non ſolum.§.ſi liberationis. ff. de li-
berat.lega. Vel tunc contra non nominatum fie
ri non poteſt executio, quando facta eſt alte-
rius nominatio per nomen proprium, ut in ſpẽ,
de qua per Gram.d.conſ.49.num.9. At in caſu
noſtro ſecus eſt, quoniam facta fuit noĩatio ip-
ſius Tomaſij, ſi nõ ſpecialiter, ſaltẽ generaliter,
quia citati fuerunt in primo proceſſu ante ſen-
tentiam hæredes D. Nicolai, & curator ipſius
hæreditatis iacẽtis; vt patet in primo proceſſu
fol.23.

Si vero dicas ꝙ fortè hæc nominatio genera
liter facta in citatione non ſufficit, vt per Alex.
18 conſi.107.lib.vlti. reſpondeo ꝙ† iudicium & sẽ
tentia principaliter dirigitur contra hæredita-
tem iacentem, quæ ſanè eſt, quæ debitrix eſt, &
quæ condemnatur magis, q̃ futurus hæres.l.j.§.
veteres. ff. de acquir. poſ. quod patet ex verbis
ſententiæ. Ex quibus apparet, ſentẽtiam cõtra
curatorem & hæreditatem ẽt iacentem latam
fuiſſe: Vnde poſito & non dato, vt requiratur
citatio in ſignatura, de qua agimus, vtiq; cõclu-
dẽdum eſſet, ꝙ ſpecialis ipſius curatoris citatio
ex prędictis interueniſſet.

Et rurſus ſi dicas, oportere vt prius liquideẽ
an quis ſit hęres, deinde vero cõcedetur ſigna-
tura ſententiæ, vt per Bal. in l. per diuerſas, col.
6.C.mand. Tom.Gramma.d.conſi.49. num. 9.
reſpondeo ꝙ in caſu noſtro iſta liquidatio ĩter-
ceſſit, qm̃ Tomaſius die. 5. Nouembris 1559.
cõfeſſus fuit, ſe eſſe hæredem, vt patet ex actis,
19 qua† confeſſione nulla eſt maior probatio. l. ge
neraliter. C. de non nu.pe. Poſtea vero die 19.
Decembris 1559. conceſſa fuit prædicta ſigna-
tura, vt ex actis patet.

Quinto non obſtat, ꝙ ipſa ſignatura conceſ-
ſa fuerit parte non citata, & propterea videatur
20 reddi nulla, qñquidem † executio requirit par-
tem eſſe citatam, cum condemnatio ſit in quan
titate, Bar. in l.a diuo Pio.§. in venditione.nu.2.
vbi Alex.col.x. verſi. vltimo fuit op.nu.35.ff.de
re iu.& Alex. in l.j.§.nunciatio; ver. pro hoc fa-
cit.col. 4. ff. de ope.no.nun. Bart. in conſt. ad re-
pti. in ver. examinationẽ. in fi. cum ſimi. Qm̃† re
21 ſpondetur, ꝙ in executione tunc requiritur ci-
tatio iuxta authoritates præallegatas, qñ agitur
de venditione pignorũ, vel adiudicatione, quæ
fit creditori, & per conſequens tunc demum in
executione requiratur citatio, qñ iudex inter-
ponit decretum ſuper alienatione vel adiudica
tione. eo. n. caſu pars citari debet, quia agitur
de magno eius præiudicio, videlicet de transla
22 tione dominij. † Sed qñ capiũtur pignora, quẽ-
admodum accideret in ſignatura prædicta, uel
ẽt qñ fieret eorum ſubhaſtatio, tũc de neceſſita
te non requiritur citatio, cum actus non ſit prę
iudicialis, ſed reparabilis, vt ſentit Afflict. in de-
ciſ.358.& tradit expreſſe Rober. Maran. in tra-
cta. de ord.iud. in 6.par. de execut. ſent. nu. 19.
qui dicit ſe ita ſemper ſeruari uidiſſe.

23 Sexto† non obſtat, dum dr̃ ꝙ ſnĩa non videa
tur valere, quia lata ſit contra mortuum, l.pe. ff.
quæ ſent. ſine appel. gl.& Bar. in l. in ſumma.§.fi.
ff. de re iud. qm̃ reſpondetur ꝙ ſententia lata cõ
tra mortuũ, non valet, quia nõ adeſt perſona, cũ
qua eſſe poſſit iudicium. Sed in ſpecie, de qua
agimus, ſententia lata eſt contra hęredes, & cõ-
tra curatorem hæreditatis iacentis, vt patet ex
verbis ſententiæ, merito ſentẽtia valet, & recte
dr̃ eſſe lata ex eiſdem actis, & ex eadem inſtan-
tia contra hęredes illius, qui mortuus eſt ante
ſnĩam, ut per Ale. in d.l. in ſumma, col.fin. ver. in
24 gl. in ver. ſoluitur. ff. de re iu. †& per cõſequens
quotieſcunq; datus eſt curator hæreditati iacẽ
ti, tũc abſq; dubio ſnĩa valet, quia adeſt perſona
in qua cõſiſtere poteſt iudicium, ut dicit Ang.
in conſi.334. inci. mandatũ collatũ, nu.3.col.fi.

Septimo non obſtat, dum aſſerit Tomaſius
pẽdere ſupplicationẽ. & per eam impediri exe
25 cutionẽ, quia reſpondetur, ꝙ† per ſupplicationẽ
nõ ſuſpenditur executio, vt per Matth. de Affli.
deciſ.356.nu.3. Si.n. porrigitur ſupplicatio in-
tra decẽ dies, & pars victrix petat executionẽ,
executio non impeditur, ſed debet pręſtari ſatiſ
datio de reſtituendo, auth. quæ ſupplicatio. C.
de precib. Impe.offe. Si uero interponitur ap-
pellatio poſt decem dies, tunc fiet executio ſi-
ne ulla ſatiſdatione, Abb.c. ex literis, de ĩ integ.
reſt. Lanfranc. in ti. de interlo.& appellat. verſi.
videamus de aliquib.nu.71.& Maran. de ordi.
iudic. capit. de appellatione, verſi. ſupplicatio,
parte 6. numero 15. & Thom. Gramma. conſi.
92.nu.x.

26 Octauo† nõ obſtat, ꝙ pendente reſtitutione
in integrũ executio ſoleat ſuſpẽdi. l. vn. vbi Bal.
C. nil noua. in integr. reſt. poſtul. Imola, Alex.
l.4.§. condemnatũ. ff. de re iu. l. ſi cauſa cognita.
C. de tranſa. Capy. deciſ.53. Corn. conſi.111. li.
j.nu.8. Qm̃ reſponderur ꝙ reſtitutio ẽt conceſ-
ſa non impendit executionem, qm̃ executio re
quirit altiorem indaginem, ut hic, prout dicit
Abb. in c. ſciſcitata. de reſti. in integ. Lanfrã. de
interl.& appellatio. verſi. uideamus de aliquib.
nu.72. Maran. in tracta. de ordi.iud. parte 6. nu-
mero 58. Corn.d.conſilio 111. numero 8. Nam
27 quando † probationes nõ ſunt in promptu, nec
ſunt plenę, ſed requirunt altiorem indaginem,
tunc non impeditur executio, Guido Papę quę
ſtione 215. numero 7. cum ſimil. Ex quibus ſa-
ne omnibus patet, quòd ipſa ſententia potuit
mandari executioni, & ꝙ debet fieri liquidatio
reſeruationum ſecundum prædicta.

28 Et † quoniam circa ſignaturæ executionem
ipſe Tomaſius ſeu hæredes domini Nicolai iu-
re ſuccumbunt, merito in expenſis primæ & ſe-
cundæ inſtantiæ condemnandi ſunt, iuxta tra-
dita per Doct. communiter in l. properãdum.
§. ſin autem. C. de iud.& Ale. conſi. 76.2.uo. Ab
expenſis uero ulti. inſtantiæ p p liquidationem
& reſeruationes præbentes iuſtã cãm litigandi

ambas

ambas partes abſoluimus, iuxta ea, quæ dicit Bartol. in l. eum quem temerè. ff. de iudic. Atque ex his. &c.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Interdictum, vti poſſidetis, dicitur retinendæ poſſeſſionis.*
2 *Agentis intentio declarari ſolet ex narratione & concluſione libelli.*
3 *Interdictum retinendæ poſſeſſionis, ex quo dicatur intentatū.*
4 *Actor quid debet probare in interdicto, uti poſſidetis.*
5 *Actor dicens de turbatione, & probans ſe eo tempore poſsidere, obtinere debet.*
6 *Poſſeſſio ex inſtrumento tenutæ probatur.*
7 *Acta notorium inducunt.*
8 *Legitima deductio, quę ad alios pertinet, non debet aliis prodeſſe, vel praiudicare, cum ſit res inter alios acta.*
9 *Nuntii aſſertioni eſt credendum.*
10 *Iudex, quando apparet detinentem poſseſsionem non habere ius ſuper ea re, de qua agitur, poteſt & debet, eo non citato, et auferre poſseſſionem, & alii concedere.*
12 *Turbator poſseſsionis quis dicatur.*
13 *In ore duorum uel trium ſtat omne verbum.*
14 *Teſtis deponens ſuper actu, qui potuit protelari, quamuis ſit in aliquo ſingularis, tamen facit ſemiplenas probationes, quæ cęteras adiuuarent.*
15 *Probatio turbatæ poſſeſsionis illico reſultare dicitur, quod cōuentus reſpondit ſe poſsidere: dum.n. dicit ſe poſsidere, uidetur turbare.*
16 *Detentor violentus, quis dicatur.*
17 *Sententia debet eſſe conformis libello.*

CONSILIVM XXI.

Dei opt. max. nomine inuocato.

CVm cauſa turbatæ poſſeſsionis vertens coram Magnifico Vicario Vici Piſani inter Iulianū & Fabritium Michaelis Crecchi de Lugnano agentes, & accuſantes ex parte vna, & Marcum Caroli Crecchi & litis conſortes reos conuentos ex alia, ad me tranſmiſſa fuerit, vt referam quæ ſint partes ipſius Vicarij in iudicando. Idcirco viſo proceſſu habito coram Magnifico Commiſs. ciuitatis Piſarum, & ſententia iudicis primarum appellationum ciuitatis Florentiæ, & executione poſtea conceſſa: Perſpecto etiam toto proceſsu facto coram dicto Vic. & omnibus allegationib. aliiſq; ſcripturis, quæ videndæ erant, & quæ ad me tranſmiſsa fuerunt diligēter cōſideratis, Diuino nomine repetito, conſulo, dico; & refero, prædictos reos cōuētos debere deſiſtere ab inferendo moleſtiā, eoſdemq; reos cōdemnādos fuiſſe & eſse ad dimittendam liberam & expeditam poſseſſionem bonorum ī libello ab actoribus deductorum dictis Iuliano & Fabritio, & patiendum quòd prædictus Iulianus & Fabritius quiete, & pacifice vtantur, & fruantur ſua iuſta poſseſſione dictorum bonorum. A litis vero expenſis ambas partes abſoluendas eſse; iudicemque prædictum, ſcilicet Vicarium in præſenti iudicio nihil de petitorio determinare debere, ſed ſuper eo iura partibus eſse reſeruanda, & ita dico, & refero omni meliori modo &c.

Ad hoc autem dicendum atq; ita referendū moueor potiſsimum infraſcriptis cauſis, & rationibus.

Ante omnia enim animaduerto, actores, ſeu accuſatores hoc caſu intentaſse interdictum
1 † vti poſsideris, quod dicitur retinendæ poſseſ-
2 ſionis. l. j. §. j. ff. vti poſsid. ſicut † colligitur ex narratione & concluſione libelli, ex quibus declarari ſolet agentis intentio, vt ait Bart. in l. Aurelius. §. Stycho. ff. de libera. lega. nume. 3. Innoc. in cap. ſuper literis, de reſcr. verſi. & nota quòd licet, nume. 3. Alexan. conſil. 121. primo volu.
3 nume. 2. & nume. 10. † Cum enim dicatur in libelli narratione, reos conuentos auſu temerario, & animo perturbandi ingreſsos fuiſse poſſeſsionem bonorum, de quib. in libello, petātq; prædicti actores in eiuſdem cōcluſione cōdemnari reos ad deſiſtēdum ab inferenda moleſtia, ſatis ex hoc aperte colligitur, intentatum fuiſse huiuſmodi interdictum retinēdæ poſseſſionis, quandoquidem Iulianus & Fabritius in eo id omne videtur comprehendere quod in eodem debent actores concludere iuxta doctrinam Bart. quem ſequuntur cœteri ī l. 1. §. interdum. ff. vti poſsi. ver. vlt. quæro. nu. 5.
4 In interdicto † vero vti poſsideris, duo debet actor probare, ad hoc vt obtineat. primum eſt vt oſtendat ſe poſsidere tempore litis conteſtatæ & turbatæ poſseſſionis. §. retinendę, ver. hodie, Inſt. de interdict. Bar. in l. j. §. quod ait, nume. 14. & nume. 18. ff. vti poſsidet. & Pau. Caſt. conſi. 234. ſecunda parte, num. 1. Alterum eſt, vt doceat de inquietatione & turbatione ab accuſato ſibi illata, ut per Bar. in d. l. j. ff. vti poſsid. §. interdictum, & in l. ſi duo, in prin. ff. eo. & Do-
5 ctores in capi. licet cauſam, de probat. † Sed in caſu noſtro actores probant ſe eo tempore poſſidere, & docēt de turbatione, merito igitur obtinere debent, iuxta l. qui accuſare, cum ibi not. C. de eden.

Quod autem poſsederint, & poſsideant ipſi actores, idq; oſtenderint, omiſsis etiam atteſta-
6 tionibus facile demonſtratur, quoniam † certū eſt ex inſtrumento tenutæ probari poſseſſionē, vt tradit Caſtrenſ. in conſi. 234. num. 2. parte 2. vbi aſserit poſseſſionem probari ex inſtrumento tenutæ conceſſæ cuidam ſindico a iudice, qui pronunciauit, quoſdam fratres ponendos eſse in poſseſſionem, & tenutam horum, de quibus ibi. Verum ex actis geſtis in curia Commiſſarij Ciuitatis Piſarum, apparet prædictos actores virtute ſententiæ iudicis primarum appellationū ciuitatis Florētiæ realiter immiſsos fuiſſe in poſseſſionem, ergo ad oſtendēdum quòd

ipſi poſſideant, cum res ita clara ſit, neceſſe nõ
eſt vti alijs atteſtationib. vel coniecturis, argu. l.
continuus. §. cum ita. ff. de verb. obl. Ex actis nã-
que curiæ ipſius Commiſ. patet quemadmodũ
die 14. Octobris 1551. prædictus Commiſſ. cõ-
miſit & decreuit dari dicto Iuliano dictis nomi
nib. tenutam & corporalem poſſeſſionem bo-
norum, quæ fuerunt olim Magnifici Simo-
nis de Caſſina. Poſtea verò ex eiſdem conſtat,
Dominicũ Nuntium Piſ. retuliſſe die 19. Octo-
bris 1551. miſiſſe prædictos actores in poſſeſ-
ſionem dictorum bonorum, & ſpecificè eorũ,
7 quæ ſunt in libello comprehenſa. † Quapp cũ
acta notorium inducant, vt per Inno. in cap. ex
inſinuatione, de appellat. manifeſtum eſt non
ſolum prædictos actores poſſidere, & quidem
iuſtè, cũ id authoritate iudicis obtinuerint. l. iu-
ſtè. ff. de acq. poſſeſſ. ſed etiam eo tpe poſſeſſio-
nem iam habuiſſe, quo fuit turbata poſſeſſio &
lis conteſtata, quæ omnia geſta ſunt, vt ex actis
conſtat, poſt conceſſam & factam immiſſionẽ.
Ideo quo ad hoc caput poſſeſſionis iura tuẽtur
ipſos actores.

Neq; obſtat prima reſpõſio, quæ in reorum
fauorem videtur poſſe deduci, videlicet execu-
tionem illam non valuiſſe, vt pote, quę non fuit
conceſſa ſecundum formam ſententiæ dicentis
faciendam eſſe reſtitutionem hæreditatis dicti
Magiſtri Simonis excepta & retenta legitima.
Ex quibus verbis colligitur, prius fuiſſe dedu-
cendam legitimam, poſtea verò concedendam
fuiſse executionem. Quoniam replicatur pri-
mò iſtud forte procedere quo ad hæredes Vin
centij, & eos, qui prætendunt ſua intereſſe pro-
pter legitimam deducendam: fortaſſe. n. quo ad
iſtos prius erat cognoſcẽdum de ipſa legitima,
& poſtea concedenda executio, quo verò ad
alios detentores, quibus non competebat ius
deducendæ legitimæ, ſicut ſunt rei cõuenti, cer-
8 tum eſt non impediri executionem. † deductio
enim legitimæ, quæ ad alios pertinet, nõ debet
alijs prodeſſe, vel præiudicare, cum ſit res inter
alios acta, iuxta tradita per Bald, in Rub. C. res
inter alios. Zaſ. conſi. 14. lib. primo, num. 9. & l.
ſæpe. ff. de re iudica. cap. inter dilectos, de fide
inſtrum. Secundo replicatur, quod ſi exceptio
illa, ſcilicet detracta legitima non orirerur ex
verbis ſententiæ, tunc aduerſus executionẽ non
potuiſſet opponi huiuſmodi exceptio requirẽs
altiorem indaginem, vt per Bar. in l. 4. §. condẽ-
natum. ff. de re iud. & poſt ipſum ita Capycius
in deciſ. ſua 17. nume. 6. & nume. 9. ſed quo ad
reos conuentos non eſt appoſita ipſa exceptio,
quia ipſis non competit detractio legitimæ, er-
go ipſi non poſſunt opponere hãc exceptionẽ
requirẽtem altiorem indaginem, ſed valet exe-
cutio quo ad reos conuentos.

Nec etiam ſecundo obſtat, ꝙ executio quo
ad reos conuentos non poſſit valere, cum non
aduerſus eos, ſed contra illos, qui prætendunt,
deberi ſibi legitimam, data fuerit. Quia replica-
tur, ꝙ immo commiſſio executionis, & ipſa exe
cutio fuit etiam conceſſa aduerſus alios deten-
tores, vt patet ex verbis ipſius executionis, ibi
amotis inde quibuſcunq; illicitis detentoribus
& poſſeſſoribus. & ideo cum hoc clare ex ver-
bis ſententiæ colligatur, non eſt vlterius haben
da quæſtio voluntatis. l. ille aut ille. §. cum ĩ ver
bis. ff. de leg. 3.

Non obſtat præterea quod ipſi dicunt, nun-
cium ſcilicet actualiter ad locum non acceſ-
ſiſſe, vbi debebat actores immittere in poſſeſſio
nem, qñ in ſua relatione facta die 19. Octobris
1551. aſſirmet ſe iuiſſe & inueniſse bona, & ĩ eis
poſuiſse in tenutam & corporalem poſseſſio-
9 nem prædictos actores ipſius † nuntij aſsertio-
ni credendum eſt. l. magis puto. §. illud. ff. de re-
bus eorum. cap. cum parati, vbi glo. de appella.
Doct. in c. quoniam contra. de probat. Quod ẽt
ſuadet atteſtatio quarti teſtis examinati coram
prædicto Vic. cuius ſolius atteſtatio in iudicijs
poſseſsorijs diceretur ſufficiens probatio, & p
Matheſil. in 2. no. Incip. no. quod in iudicijs poſ
ſeſsorijs, cum ibi deductis,

Non obſtat deinde quod obijcit̃ in hac exe-
cutione non interueniſse legitimã citationem,
nam cum citatus fuerit, vt ex actis conſtat, Ser
Philippus de ſancto Caſſiano curator iacentis
hæreditatis Vincen. dicti Magiſtri Simonis,
valet executio quod omnia bona ipſius hære-
ditatis iacentis, ſuper quibus virtute curæ præ-
dictus ſer Philippus habebat poteſtatem & au
thoritatẽ, vt videre licet in actis dationis ipſius
curæ, & conſequenter neceſsario fatendum eſt,
valuiſſe etiam executionem quo ad bona, quæ
detinent rei, cum ſint bona eiuſdem hæred.
neq; iure conqueri poſſunt rei conuenti de cita
10 tione ipſorum per loca publica, quoniam † quã
do apparet detinentem poſseſſionem nõ habe-
re ius ſuper ea re, de qua agitur, tunc poteſt &
debet iudex eo non citato & non vocato aufer
re illi poſſeſsionem, & alij concedere, vt per In-
noc. Hoſtien. & Abb. in c. accepta, de reſt. ſpo.
Archi. in c. ordinarij. de officio ordi. li. 6. Roma.
in conſi. 499. inci. in præmiſsa, nu. 4. & 5. Dec. in
conſi. 19. nu. 9. verſi. ſed tñ his nõ obſtantib. in j.
par. ſed in caſu nřo ex quadã executione cõceſ-
ſa per Magnificũ Cõmiſs. ciuitatis Piſarum pp
aliam ſñiam latã inter Iulianũ & litis conſortes
ex vna, & Marcum del Gallina noĩb. quib. age-
bat, ex alia, conſtabat manifeſte, prędictos reos
conuentos excluſos fuiſse à poſseſſione, & nul-
lum ius in ea hře, licet adhuc illicite detinerẽt,
ergo non ſolum qñ citatĩ in perſonã curator, &
alij p loca publica, valet executio, ſed ẽt qñ nul
lo mõ citati fuiſsẽt, valeret. Neceſſe. n. non eſt,
eos ĩ executione citare, qui ex eo, ꝙ non citentĩ,
nullũ patiũĩ dãnũ, & nõ lædũĩ enormiter. Cor.
conſ. 46. n. 21. 2, vol. Cur. iu. cõſ. 163. n. 7. 3. par.
Nec etiã in hac executione iure obijcere pote-

rant rei, ſe lędi ratione dñij, quod prætenderẽt in dictis bonis; qm̃, vt ſupra dixi, non ſolum nõ poſſunt opponere hanc exceptionẽ requirentẽ altiorem indaginem, verum etiam non fuiſſent ex alio audiendi, quia ſcilicet de dominio, priuſquam de poſſeſſione agerent, cum tamen notiſſimi iuris ſit, antea de poſſeſſorio, poſtea verò de petitorio eſſe tractandum, vt habetur in l. ordinarii. C. de rei vend. l. ſi de vi. ff. de iudic. l. certi. C. de interd.

His igitur ſic explicatis, reliquum eſt vt concludamus, actores ipſos tpe litis conteſtatæ & turbatæ poſſeſſionis habuiſſe & adhuc habere poſſeſſionẽ ſup bonis in libello ipſorũ inſertis.

Aliud verò, de quo interdicto vti poſſidetis docere debent actores turbationem. ſ. aduerſariorum interceſſiſſe apertè probatur ex plurib.

12 Eſt † n. certiſſimi iuris, illum turbare poſſeſſionem, atq; vim facere, qui ſeminauerit, arauerit, inſeruerit, ligonibus arua purgauerit, ſiue quid aliud fecerit, per quod liberã poſſeſſionẽ aduerſarij non reliquerit, vt dicit tex. in l. vim facit. ff. de vi & vi arma. quæ, ſm gl. & Bart. & communiter alios, loquitur de vi turbatiua & inquietatiua; ſed ex atteſtationibus ipſorum accuſantiũ apparet prædictum Marcum, & reos cõuentos poſt ſecutam executionem, & tenutam factam ſeminaſſe dictos fundos, & ſupra dicta feciſſe in bonis in libello comprehenſis: ergo dicuntur turbaſſe poſſeſſionem. Dicit enim Sebaſtianus primus teſtis ſuper octauo cap. examinatus, ſe de menſe Nouembris vidiſſe Marcum & fratrem dicti Marci laborare bona infraſcripta, videlicet fundum ſtariorum decem poſitum in via Saularij; idemq; atteſtatur etiã in octauo interrogatorio.

Idem etiam atteſtatur Menicus teſtis quarto loco examinatus ſuper octauo c. aſſerens ſe de menſe Nouẽbris proximè decurſi vidiſſe Marcum cum fratribus vnà cũ Sebaſtiano &c. ſeminare petium terræ ſtariorũ decem in circa poſitum in via Saularij.

Marianus quoque quintus teſtis ſuper 8. ca. examinatus dixit, mẽſe Decembris, licet de die non recordetur, ſe vidiſſe Marcum de Lugnano & fratres ſeminantes ipſa arua: ex quorum omnium atteſtationibus ſatis conſtat, turbatã fuiſ-
13 ſe poſſeſſionem, † cum in ore duorum vel trium ſtet verbum. l. vbi numerus. ff. de teſtib. c. cum eſſes. de teſtament. licet. n. Marianus in tempore variet, nihilominus nõ dicitur ſingularis nec va-
14 rius; qm̃ † deponit ſuper actu, qui potuit protelari per ea, quæ tradit Corn. conſ. 241. volu. 4. & quamuis ſingulares in aliquo quod non conceditur, tamen facerent ſemiplenas probationes, quæ cęteras adiuuarent, Corn. conſ. 307. num. octauo. in 3. vol.

15 Præterea † quod rei conuenti turbauerint actores in poſſeſſione probatur, quia ſi quis cõuenitur de turbata poſſeſſione interdicto vti poſſidetis, ſtatim vt conuentus reſpondit ſe poſſidere, illicò reſultare dicitur probatio turbatæ poſſeſſionis. Bart. in l. ſi prius. §. contrario primæ partis. nu. 3. ff. de op. no. nunt. Bal. in l. ordinarij. C. de rei vendic. verſi. deinde quæro. Dñ .n. dicit ſe poſſidere, videtur turbare, vt per Bar. in conſi. 112. incip. quidam accuſatus, num. 2. & idem Bart. in l. 1. §. huius autem. ff. vti poſſide. Corn. conſ. 100. nu. 2. 2. vol. & idem Corn. conſ. 292. nu. 9. 3. vol. Sed Marcus & rei conuenti in exceptionibus ſuis, vt videre eſt in actis dicti Vicarii aſſerit ſe poſſidere prędicta bona iuſto titulo, animo continuandi titulatam poſſeſſionem per eorum colonos & operarios cultiuatã & laboratam: Itemque in ſuis replicationibus dicit etiam ſe id feciſſe conſeruando, & continuando poſſeſſionem, quam habuerunt, & habent in dictis bonis; ergo ex ipſorum aſſertione conſtat turbatam eſſe poſſeſſionem.

Cum ergo rei conuenti contra voluntatem agentium, vt conſtat ex præceptis factis per curiam Cõmiſſa. ciuitatis Piſ. die 13. Octobris ipſi ſeminauerint dictos fundos, & ĩquietauerint, vt apparet ex depoſitionibus, & ex propria vt modo dixi, reorum reſponſione, firma remanet cõcluſio ſupra poſita, videlicet actores litis conteſtatæ tempore poſſediſse, & poſsidere, itemque
16 turbatos fuiſse in ſua poſseſſione. † Certum eſt .n. eum, qui inuito domino ingreditur aliquam poſseſſionem, violẽtum detentorem eſse, & alienam poſseſſionem turbare, vt per Stephan. Bertran. conſ. 292. nu. 9. 3. vol. & Hippol. de Marſ. conſi. 80. nu. 49. in 2. parte; & propterea concludendum eſt, prędictos actores obtinere debere in hoc iudicio ſecundum ea, quæ dicta ſunt.

Quod verò ad expenſas attinet, partes à litis expenſis dico abſoluendas eſſe, quoniam ſatis probabilis erat etiam in reo hæc cauſa litigandi, vt ab expenſis excuſaretur, pręſertim per ea, quæ dicit Bart. in l. eum, quem temere, nu. 2. ff. de iudic.

Vltimo quòd iſto iudicio petitorium diſcutiendum nõ ſit, patet ex libello ipſorum actorum; qui, vt ſupra dixi, concludunt ſuper poſſeſ-
17 ſorio retinendæ; & † ideo cum ſententia debeat eſse cõformis libello, l. vt fundus. ff. com. diuid. l. ſi. C. de fid. liber. §. curare, Inſti. de action. Corneus conſi. 205. num. 24. 2. vol. non eſt præſenti iudicio de petitorio cognoſcendum vel iudicandum.

Et ex his & aliis, quæ prętereo breuitatis gratia probantur prædicta. Et vt ſupra firmaui iuris eſſe arbitror, & ita refero.

Ego Antonius Cioffus.

SVMMARIVM.

1 *Actor an teneatur probare dolum committentis intentionem.*
2 *Verbum Aliquod, in diſpoſitione repertum, quid operetur.*
3 *Delictum & maleficium non committitur ſine dolo.*

4 Verbum

4 *Verbum ſæpius repetitum attendi debet in potiori ſignificata.*
5 *Dolus probandus eſt regulariter in genere.*
6 *Narrata in libello non omnia actor probare tenetur, & quando.*
7 *Actor omnia probare tenetur ad quæ probanda ſe aſtrinxit.*
8 *Statutum quando iuuet etiam forenſes & quando non.*
9 *Forenſis acquirere poteſt bona vbique.*
10 *Forenſes non poſſunt vti beneficio ſtatuti loquentis de damno dato.*
11 *Statutum quando non excludat formam ſolitam adhiberi de iure communi.*
12 *Culpa non debet redargui, qui tenet cuſtodes.*

CONSILIVM XXII.

In Dei nomine.

EXcellentiſſime Doc. ad primũ
dubium excitatũ contra com
mune Liburni dum obiicitur
1 D. Mag. Michaelem† actorẽ
non teneri probare dolũ cõ-
mittentis incendiũ, quaſi cũ
ſtat. dicat, damnum paſſum non teneri nomina
re malefactorem, appareat etiam ſtatutum non
requirere dolum, ſed comprehendere incendiũ
factum caſu fortuito, ſactum ſatis videri ſtatu-
to ſi probetur damnum eſſe datum.
Reſpõdeo quod immo dolus in caſu noſtro
probari debebat à dicto actore, tum ſecundum
diſpoſitionem ſtatuti, tum etiam ſecũdũ ea quę
actor aſſeruerat in libello. Etenim ſtatutum exi
2 gere dolum inde aperte colligitur, quod† verbũ
aliquod, in diſpoſitione ſęplus repetitum adeo
debet attendi, vt vltra illud diſpõ nõ trahat, ſed
in eo tantũ verificetur, gl. in ver. diœceſanis, ver.
nec poteſt, in cle. 1. de iure patron. Iaſ. in l. ſi con
ſtante, 14. col. verſ. 4. limi. nu. 83. ff. ſolu. mat. ſed
dictum ſtatutum Florentinum in rub. 75. de in-
cend. multis in locis mentionem habet malefi-
cij & delicti vt ibi, dum dicit de menſe maleficij
commiſſi, & ibi prędicta maleficia commiſſa, &
ibi de prędictis maleficiis, & ibi ipſius maleficii
& ibi huiuſmodi delictis, & ibi ex delicto alte-
rius, & alibi ſępe, ergo debemus dicere ſtatutũ
loqui de eo incendio quod delictũ & maleficiũ
3 eſt. At delictum † & maleficium non committitꝰ
ſine dolo, vt eſt vulgata doctrina Bar. in l. diuus.
ff. de ſicar. & in l. quicunque, in 6. col. C. de ſer.
fugit. & Hyppol. de Marſi. in conſ. 62. nu. 1. vol.
1. & conſ. 112. nu. 12. vol. 2. & in conſ. 128. num.
19. & nu. 20. vol. 2. & late per eundem in ſingul.
176. incip. voluntas & propoſitum. Igitur ſtatu-
tũ intelligi debet de eo incẽdio quod eſſet ma-
leficium, & per conſequens quod dolum habet
4 vt† verbum ſępius repetitum attendatur in po-
tiori ſignificatu. l. j. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager
vectig. vel emphi. Nec obſ. quod ſtat. dicat non
eſſe nominandum malefactorem, quia hoc qui
dem demonſtrat non eſſe probandum dolum
certi alicuius hominis in ſpẽ, nec oportere ꝓ
bare per quem dolus ſit commiſſus, ſed tamen
5 non negat probandum eſſe† dolum malefacto-
ris in genere, ſicut regulariter dolus ꝓbari de
bet. l. dolum. C. de dolo. licet nõ teneatur pro-
bare per quem ignis doloſe impoſitus ſit, Al-
ber. dic. tracta. de ſtat. parte 2. & l. 1. §. ſi ſerui. ff.
ad Syllan.
Præterea probari debet dolus ab ipſo actore,
qm̃ cum in ſuo libello aſſeruerit ſcienter dolo-
ſe & appenſatè & ſtudioſe, & aĩo & intentione
dictum incendium committendi fuiſſe ignem
iniectum; vtiq; propriæ illius aſſertioni ſtandũ
nõ eſt, Gratus conſ. 140. nu. 32. uol. 1. ſed proce
dendum eſt ſecũdum acta & probata. l. illicita
§. ueritas. ff. de offic. præſid.
Nec obſtat dum dicit, non oportere proba-
6 re omnia narrata in libello, † ſed ſatis eſſe ſolũ
probare ea q̃ proficiant ad uictoriã, ut per Fel.
in c. ex parte. j. col. 12. uer. fallit. 3. de reſcriptis.
Quia reſpondetur concluſionem Felyn. ſu-
pradictã limitari, qñ aliqua ex narratis ueniunt
ut qualitates, tunc. n. non ſufficit probare narra
ta niſi narretur qualitas. Bart. in l. diuus. ff. de re
iud. Ant. de Butr. in d. c. ex parte, nu. 18. de re-
ſcrip. ubi Fely. col. 13. uer. reſtringitur.
Et fermè ĩ terminis Roman. in con 167. inci.
Antonius accuſatus, col. fi. num. 8. & 9. ubi dicit
quod ſi accuſator dicit in accuſatione adulte-
rium factum fuiſſe cum dolo, & deinde dolum
non probet, debet ſequi ſnĩa abſolutoria, quem
ſequitur Fely. d. c. ex parte. col. 14.
Et Bal. in l. quid ergo. §. pęna grauior. col. 7.
uerſi. iuxta hoc quæro. ubi dicit quod ſi egi de
furto manifeſto, & probaui ſimpliciter furtũ,
non condemnaꝰ reus, quia uꝰ ſe adſtrinxiſſe ad
eam qualitatẽ probãdã. Quæ multo magis pro
cedunt in caſu nõ, ubi ipſe accuſator ſe adſtrin
xit ad ea oĩa & ſingula, q̃ deduxerat probanda,
ut patet ex uerbis libelli dicẽtis quod dicta que
rela ſeu denuntiatio & oĩa & ſingula ꝑdicta ut
ſupra cõtẽta & narrata fuerũt & ſunt uera, quo
7 caſu† qñ actor ſe aſtringit ad hoc probandum,
cõis eſt oĩum doctrina oĩa probare oportere
ut per Fely. d. c. ex parte, col. 15. uerſ. reſtringe
2. tunc. n. uꝰ actor cõueniſſe ut aliter non obti-
neat, & ideo mos ei gerendus eſt, l. circa. ff. de ꝓ
bat. l. ſi conuenerit. ff. de re iud. & Fely. in d. c. ex
parte, col. 16. uer. j. niſi quis, quare cum actor nõ
probauerit incumbentia, non poterit obtinere,
pręſertim cum dictum cõe non fuerit in culpa
ſed ſuos cuſtodes habeat, & locus ubi dꝛ factũ,
incendiũ longe abſit ab oppido, & ſit uicinus
aliorum finibus, ut conſtat ex octaua & 14. poſi
tione, iuxta tradita per Bart. in conſi. 102. num.
5. & fatetur actor dictis poſitionibus rñdendo
Nec obſtat dum dꝛ non eſſe uerum dictum
actorem non iuuari dicto ſtatuto etiam ſi non
docuerit ſe eſſe ciuem Florentinum & habere
domiciliũ Flor. quia ubi lex loquitur reſpectu
8 publicæ utilitatis etiam aduue, † comprehendit
forca-

forenſes,Bal.& Bart. & alii in l. ſi quis in graui. §.verum. ff. ad Syllan. ſed dictum ſtatutũ eſt tale,quia intereſt ne iſta maleficia fiant.l. 4. ff. de offi.gloſ.

Ad hoc enim reſpondeo, doctrinam Bar. & aliorũ.d.§.vtrum procedere in diuerſa ſpecie.ſ, qñ propter fauorẽ publicæ vtilitatis fit ĩterpretatio vt ſtatutum redigat̃ ad diſpoſitionẽ iuris cõis:eo.n.caſu continentur forẽſes ſub ſtatuto, quia dũ ipſi comprehẽduntur,nõ lęditur ius cõ
9 mune,verũ adiuuat̃ nimirũ, vt forẽſis † acquirere poſſit bona vbiq;, quæ facultas eis competit de iure cõi.l.ſi.ff.de legi.& l.ex hoc iure.ff.de iuſt.& iu.At in caſu noſtro læderetur diſpoſitio iuris cõmunis, ſi tale ſtatutum extenderetur ad forenſes,qñquidem tale ſtatutum odioſum eſt, dum vult vt vnus qui non deliquit teneatur delinquenti , ergo debet reſtringi.ca.odia.de reg. iur.in 6.cum ſimil.& propterea Ioan. Igneus in d.§.vtrum.nu. 101.limitãs doct. Bar.dicit quod ea quæ dicuntur de reip. vtilitate, intelligenda ſunt dummodo non vergant in diſpendium tertij,at hic vergeret.ergo. Præterea ſi illa doctri. Bar.ita generaliter intelligeret̃,vtiq; corrigeret
10 cõem opi. quę habet † forenſes non poſſe vti beneficio ſtatuti loquentis de damno dato,quod non eſt dicendum,vt latè deduxi in primis allegationibus,ubi demonſtraui hanc eſſe communẽ. Adde ẽt in actis nõ reperiri probatũ (quod ego viderim) eum eſſe ciuem Florẽtinum, ideo aliunde non debẽt acceptari probationes.

Nec obſt.dum dr̃ ſeruatam eſſe formam ſtatuti circa æſtimationem, quia dico ſtat.nullam formam dediſſe præciſe ſicut ſpecifice,ſed ſolũ generaliter loqui de ęſtimatione faciẽda,vt patet,vbi ad emẽdationem damni vel eius ęſtimationem,& ibi in ęſtimationem puniatur, & ibi
11 vel ęſtimatio. † Quare nõ excludit formam ſolitam adhiberi de iure communi, quia ita intelligi debet vt minus lędatur ius commune quam fieri poteſt & ſtrictè. l.quicquid aſtringendę.ff. de verb.obl. imò expreſſe ſe refert ad legitimas probationes,vt dicitur in fine dicti ſtatuti.

Nec ob.commune Liburni poſſe exigere ab aliis communitatibus,vt per Bal.in l.3.ff.de officio pręf. uig. quia Bal. præſupponit pro firmo vtrunque commune obligatum fuiſſe,ſecus eſt in caſu noſtro, vbi negatur commune Liburni teneri,iuxta prædicta . Nec eſſet admittendũ vt ſolueret,licet deinde ſolutum repeteret ab aliis locis & communitatibus,quia damnum patitur qui cogitur ſoluere de ſuo, Ale.conſ.32. nu. 16. lib.4.& l.ſi mandati. ff.de nego.geſt.

12 Neque poteſt † de culpa redargui dicta communitas, quia nototium eſt eam habere & tenere cuſtodes, quo caſu prorſus excuſatur, vt per Angel.in l.ſi quid. nu. 3. ff.de incend. rui.& nauf.& fatetur ipſemet rector in 12. poſ.maiorem partem hominum Liburni tũc aduerſa valetudine laboraſſe,& certum eſt nullam eſſe meliorem probationem quam partis aduerſę confeſſionem.l.generaliter.C.de non numerata pecunia.Grat.conſ. 13.nu.48.vol.2.

Et ex his vidẽtur mihi ſublatæ dubitationes præpoſitæ, meliori iudicio ſemper ſaluo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum paraſernalium tenetur vir reddere rationem vxori, & ea conſeruare, quorum bonorum ipſi vxori competit repetitio, quatenus vir factus eſt locupletior.*

2 *Vxor pręſumitur donare maritu res, quas patitur eum conſumere, nec poteſt repetere.*

3 *Tutores, vel publici officiales coguntur reddere rationem eorum, que vſu conſumuntur.*

4 *Fructus rerum dotalium ſoluto matrimonio debent reſtitui cum ipſa dote: fructus enim augent dotem, & idem iuris eſt in dote quod in fructibus.*

5 *Vir poteſt relinquere vxori vſumfructum rerum emphiteuticarum.*

6 *Iura municipalia in ciuitate propria loco iuris communis habentur.*

7 *Statuti verba vbi non conueniunt, non conuenit nec eius diſpoſitio.*

8 *Qui ſe fundat in ſtatuto, debet probare qualitatem ipſius ſtatuti interceſſiſſe, & ſeruatam eſſe.*

9 *In re ſua quilibet eſt moderator & arbiter.*

10 *Arbitri non poſſunt cognoſcere niſi de his, de quib. in compromiſſo facta eſt expreſſio.*

Nec poſſunt iubere & facere generalem quietationem & finem ex quacunque cauſa, niſi ſpecialiter ſit dictum in compromiſſo.

11 *Iuramentum non debet habere vinculum iniquitatis.*

12 *Iuramentum ſemper ſeruari debet, quod ſine interitu ſalutis æternę ſeruari poteſt.*

13 *Iuramentum quando eſt præſtitum ſimpliciter, auditur quis allegandu enormem læſionem, quia iurans non præſumitur de enormi læſione cogitaſſe.*

Nec extenditur ad ea, de quib. non fuit cogitatum.

14 *Iuramentum adhibitum ſuper compromiſſu de non veniendo contra laudum, habet in ſe illam conditionem, quam habet pactum præambulum.*

15 *Læſio enormis arguit re ipſa dolum ipſius arbitratoris, non tamen ex propoſito.*

16 *Iuramentum quando non ligat, non requiritur abſolutio.*

17 *Res oſtenditur plus facto quam verbis.*

18 *Laudum, quod ab initio non valet, ratificari non poteſt.*

19 *Ratificatio metu facta ſemper poteſt reſcindi.*

20 *Appellans in nouu ſententia poteſt obtinere.*

21 *Non appellatur a duabus ſententiis conformibus.*

22 *Laudum non venit app. ſententię, arbitramentum enim proprie non dicitur ſententia.*

23 *Reductio petitur ab arbitri pronunciatione, data enormi læſione.*

24 *Frumentum connumeratur inter res, quę vſu conſumuntur.*

CONSILIVM XXIII.

Diuino nomine implorato.

CVm cauſa, quæ vertitur coram Magnificis Dominis Prioribus Ciuitatis Piſarum inter D. Gabriellam vxorem olim Nicolai Sebaſtiani Corſini de Caſcina reclamãtẽ & prouocantem,

nocantem, & Nicolaum de Merciaio nũc eius virum & procuratorem ex parte vna, & Sebaſtianum & Vincentium Franciſci Corſini, aduerſus quos prouocatur ex alia ad me tranſmiſſa fuerit, vt dicam & referam, quæ ſint eorum partes in iudicando ſuper dicta cauſa. Idcirco viſo laudo lato inter dictas partes; & viſis actis primæ inſtantiæ, quæ ad me tranſmiſſa fuerunt: Viſo etiam proceſſu facto coram prædictis Magnificis dominis Prioribus, & accurate perſpectis petitionibus, exceptionibus, replicationibus, atteſtationib. probationibusq; in eo deductis: & viſa ſententia inde ſecuta, & appellatione deinde interpoſita, & diligenter conſideratis iuribus, inſtrumẽtis, aliiſque ſcripturis ab vtraque parte deductis & allegatis, Diuino Nomine repetito, conſulo, dico, & refero, per iudicem à quo malè fuiſſe, & eſſe iudicatum, quatenus eius ſniæ, huic noſtræ ſniæ difformis & diſſimilis eſt, & per d. Gabriellã prædictã bene fuiſſe & eſſe prouocatũ, & propterea dico, & refero decernendum & pronũciandum fuiſſe in hunc, qui ſequitur, modum; videlicet, prædictum Sebaſtianum & Vincentium nepotes & hæredes Nicolai Corſini reſtituere debere res, bona, & ſupellectilia deſcripta & annotata in inuentario relato in 2. cap. huius inſtantiæ facto per dominam Gabriellam, exceptis tamen vino, oleo, frumento, ſpelta, de quibus fit mentio in dicto inuentario relato in prçallegato 2. cap. huius inſtantiæ: & exceptis etiam aliis rebus, quæ vſus communis gratia conſumptæ eſſe probabuntur; eoſdemq; nepotes & hæredes condemnandos fuiſſe & eſſe ad reſtituendum dominæ Gabriellæ vinũ eius vineæ, quod ad eos peruenit, vt infra dicam, & ex actis patet; Eandemque dominam Gabriellam abſoluendam fuiſſe & eſſe a 12. librarum ſolutione, in quibus fuerat cõdemnata propter penſionem domus, quam habitauit poſt mortem Nicolai Corſini eius viri, & dictæ dominæ Gabriellæ ab ipſis hæredibus præſtanda fuiſſe & eſſe alimenta pro eo tempore, quo vidua permãſit iuxta formam teſtamenti dicti Nicolai eius viri: & eidem dominæ Gabriellæ deberi etiam libras centum pro antefato vigore conſuetudinis, & ſtatuti Piſani. Quod verò attinet ad annulos ſpõſalitios, & donamẽta, quæ fieri ſolent à viro vxori antequam ipſa traducatur ad eius domũ; dico prędictam dominam Gabriellam non poſſe in hoc iudicio obtinere, tum quia ſtatutum de annulis alio tendit, tum quia quo ad ipſa donamenta non probauit incumbentia. Aliud verò caput dicti laudi, in quo dicti arbitratores conſignarunt & adiudicarunt dictæ dominæ Gabriellæ petium quoddam terrç, & quandam vineam pro eius dotibus in omnibus approbandam eſſe conſulo. Præterea circa terras conductas ab Hoſpitali Caſcinæ non debuiſſe prædictos arbitratores determinare, vt finito tempore conductionis cederent in affictum dictorum hæredum. Item non debuiſſe hoc caſu iubere, vt fieret finis & quietatio generalis inter dictas partes: Quo verò ad frumentum repertum in hæreditatẽ dicti Nicolai Sebaſtiani Corſini, & annotatum in inuentario dictæ hæreditatis confecto die 21. menſis Octobris anno 1556. ſtilo Florentino dico, & conſulo, prædicti frumenti æſtimationem ſpectare & pertinere ad eundem Sebaſtianum & Vincentium hæredes prænominatos, & quo ad expenſas cõcludo, prædictos hæredes in expenſis vtriuſq; inſtantiæ eſſe condemnandos; & hæc omni meliori modo &c.

Ad hoc autem dicendum atque ita referendum inducor & moueor maximè infraſcriptis iuribus & rationibus.

Primo enim quod Sebaſtianus & Vincẽtius eius nepotes & hæredes Nicolai Corſini teneãtur & debeant reſtituere dicta bona & ſupellectilia deſcripta in inuentario relato in 2. capit. actorum huius cauſç, exceptis nihilominus his, quç communi uſu conſumpta ſunt, probatur quoniam bona ibi deſcripta ſunt bona paraphernalia propria ipſius vxoris, quæ bona dicta domina Gabriella habuit à primo viro, & tranſtulit in domum prędicti Nicolai Corſini eius viri, mortuo dicto Nicolao, cum eius bonis peruenerunt ad dictum Sebaſtianum & Vincentium nepotes hæredes dicti Nicolai defuncti: Ideoque dico ab eiſdem hęredibus dicta bona eſse reſtituenda dominæ Gabriellæ prædictç. Quod autem dicta domina Gabriella habuerit prædicta bona à primo uiro & ea tranſtulerit in domum dicti Nicolai, demonſtrant teſtes examinati ſuper dicto ſecundo capitulo. Fabritius enim ſecundus teſtis examinatus ſuper eodem capitulo, in quo dicebatur, quòd prædicta domina Gabriella portauit in domum dicti Nicolai Corſini complura mobilia ex hęreditate Franciſci Antonij Leonardi ſui primi mariti, atteſtatur & dicit, contenta in capitulo eſse uera: & interrogatus in cauſa ſententiæ dicit, quia uidit omnia extrahi ex domo dicti Franciſci, & portari in domum dicti Nicolai uti is, qui erat uicinus, & cuius apotheca eſt poſita è regione domus Nicolai Corſini, qui erat pauper, & nihil habebat in bonis.

Quartus etiã teſtis ſuper eodem ſecundo capitulo dicit quòd domina Gabriella portauit ad domum dicti Nicolai, qui nil habebat, culcitram & alia quędam, prout in dicto capitulo dicitur. Et ſuper tertio capitulo, ubi dicebatur, Nicolaum Corſinum, cum eam duxit, accepiſſe bona omnia, & arneſia, ultra bona ſtabilia, quç habuit in dotem, aſserit contenta in capitulo fuiſse & eſse uera. Quintus etiam teſtis examinatus ſuper dicto ſecundo capitulo dicit, quod licet principaliter non recordetur, tamen dicta domina Gabriella habuit omnia

mobi-

mobilia & arneſia, quæ erant dicti Fräciſci Antonij Leonardi, & ea omnia portauit ad domũ dicti Nicolai, qui erat pauperrimus, & nihil habebat in bonis. Et idem teſtis examinatus ſuper tertio capitulo, dicit contenta in capitulo eſſe vera; quia vidit dicta mobilia in domo dicti Franciſci & poſtea remanſiſſe prædicta bona dictæ dominæ Gabriellę, quę dedit ea dicto Nicolao.

Quod verò bona reperta poſt mortem dicti Nicolai Corſini in eius domo peruenerint ad dictos hæredes, probatur ex depoſitionibus factis in hac inſtantia. Nam quartus teſtis examinatus ſuper 12. capitulo, vbi dicebatur quòd Sebaſtianus & Vincentius curarunt, vt omnia à Ser Rocho deſcriberentur; & deinde dicta bona exportauerunt ad eorum domum contra voluntatem dictæ dominæ Gabriellæ, aſſerit contenta in cap. eſſe vera.

Secundus quoque teſtis ſuper eodem 12. capitulo examinatus dicit contenta in eo eſſe vera, & ſe vidiſſe diſgumberare, & aſportare dicta bona prout in capitulo dicitur, pro ut etiam attestatur primus teſtis examinatus ſuper eodem 12. capitu. Item ſecundus teſtis examinatus ſuper ſeptimo capitulo, dicit contenta eſſe vera, & ſe vidiſſe facere inuentarium contra voluntatem dominæ Gabriellæ, & ea aſportari vidiſſe; quemadmodum etiam atteſtatur quintus & ſeptimus teſtis examinatus ſuper dicto ſeptimo capitulo, vt ex eorum depoſitionibus patet.

Cum igitur dicta bona paraphernalia & propria ſint dictæ dominę Gabriellæ, peruenerintque ad dictos hæredes, merito eidem dominæ Gabriellæ ſunt reſtituenda, exceptis his, quæ communiter conſumpta ſunt, vt infra di-
1 cam; † quoniam bonorum paraphernalium vir debet reddere rationem vxori, & per conſequens vxori ea conſeruare tenetur, Alexand. l. pen. in princ. ff. ad l. Falcid. vbi etiam Imola dicit, quòd vir rerum paraphernalium ſortem vxori reddere cogitur, vt per Deci. conſil. 306. volum. 3. & conſilio 251. numero 4. parte quarta. Vxor enim non transtulit illarum dominiũ in maritum, ſed ea adminiſtranda tantum commiſit illi, ita vt earum rerum cura & ſollicitudo atque conſeruatio ad maritum pertineat, vt ait Angel. de Peruſ. in d. l. penul. numero 1. & 2. & idem Angel. in l. hac lege. 3. not. C. de pact. conuent. vbi dicit quòd earum rerum vxori cõpetit repetitio, quatenus vir factus eſt locupletior, Bal. l. de his. C. de dona. inter virum & vxo. Ex quibus omnibus concluditur, ſortem bonorum paraphernalium per virum ipſi vxori eſſe reſeruandam.

Quod autem à concluſione & regula ſuperius firmata excipi debeant ea, quæ promiſcuo communique vſu conſumpta ſunt, probatur ex his, quæ dicit Alexand. & Imo. in d. l. penul. co-
2 lum. prima, ff. ad l. Falcid. † Vbi dicunt quòd vxor præſumitur donare marito res, quas patitur eum conſumere, vt dicit etiam Bald. in l. de his. C. de donatio. inter virum & vxorem. bona enim quæ portat vxor ad domum viri, quatenus in eorum commodum conſumpta ſunt, nõ repetuntur, vt dicit ibi Bald. in primo no. Quare ſi veſtes, capſę, panni linei, & alię res, quas vxor defert in domum viri durante matrimonio in vſus promiſcuos ſunt conſumptę, non debent eo caſu reſtitui mulieri vel eius hęredi, vt ait Angel. d. l. penul. numero 1. & 2. Quinimo ſi extarent dicta bona & eſſent deteriorata ratione communis vſus, ſufficit illa reſtituere, qualia eſſent, Alexand. d. l. penul. columna 1. ff. ad l. Falcid.

Et cum probatur quod dicta bona conſumpta ſunt, ſufficit probare quòd eo tempore verosimiliter tot ex illis ſupellectilibus potue-
3 runt corrumpi, quemadmodum dicitur † de tutoribus vel publicis officialibus, qui coguntur reddere rationem eorum, quę vſu conſumuntur, vt per Bart. in l. quo ad pręſens. numero 3. C. de murilegul. lib. 11. Qua de re cum frumentum, ſpelta, oleum, de quibus in ſecundo allegato capitulo agitur, ſint ex his rebus, quæ vſu conſumuntur, vt in §. conſtituitur. Inſtit. de vſufru. & conſumpta ſint, vt aſſerit etiam, domina Gabriella in octauo cap. merito dictę dominę Gabriellæ non debent reſtitui.

Circa vinum verò dotalis uineę dictę dominę Gabriellę dicendum eſt, prędictum Sebaſtianum, & Vincentium obligatos eſſe ſatisfacere dictę dominæ Gabriellæ de dictis, vt aiunt baril. 20. dicti uini; cum deponant teſtes examinati, dictum uinum perueniſſe ad dictos hęredes. Primus enim teſtis examinatus ſuper 11. capitulo dicit ſe uidiſſe uindemiari & portari vuas in domum dominæ Gabriellæ, & deinde uinum transferri in domum dicti Vincẽtij.

Secundus etiam teſtis ſuper eodem 11. capitulo examinatus dicit, ſe vidiſſe uindemiari uineam, ex qua colligi ſolet dicta menſura uini, & dicit ſe uidiſſe, Sebaſtianum & Vincentium percepiſſe uinum & contra uoluntatem dictæ dominę Gabriellę dictum uinum ad eorum domum portaſſe.

Quartus præterea teſtis ſuper dicto capitulo 15. examinatus dicit, ſe pręſtitiſſe auxilium in uindemia dictæ dominæ Gabriellę, & ſe fuiſſe præſentem, quando Vincentius, & Sebaſtianus exportauerunt mobilia de domo Nicolai ad eorum domum contra uoluntatem dictę dominę Gabriellę. Quod etiam affirmat quintus teſtis ſuper eodem undecimo capitulo aſſerens ex dicta uinea colligi conſueuiſſe dictam menſuram uini, & uidiſſe Vincentium portare ad domum ſuam dictum uinum dominę Gabriellę, quę non habebat aliud uinum, quàm collectum ex dicta dotali uinea. Quare

cum

cum dicti hæredes perceperint dictum vinum
collectum ex vinea dotali poſt mortem viri,
ſequitur dicendnm eſſe, eos ſatisfacere debere
dictę dominæ Gabriellę de prædicto vino, quo
4 niã † fructus rerum dotaliũ ſoluto matrimonio
debent reſtitui cum ipſa dote. l. vna. §. cum
autem, vbi Bald. C. de rei vx. actio. fructus enim
augent dotem, & idem iuris eſt in dote & fru-
ctibus, vt per Bartol. in l. ſi marito. §. ſi fundum.
nu. 13. ff. ſol. mat.

Quod autem attinet ad aliud caput laudi,
in quo dicta domina Gabriella condemnatur
ad ſoluendum dictis hæredibus duodecim li-
bras ſingulis annis, quibus habitauerit domum
dicti Nicolai Corſini poſt eius mortem, dico di
ctam dominam Gabriellam non fuiſſe neque
eſſe obligatam ad ſoluẽdum dictam penſionẽ;
quia ipſe Nicolaus Corſini in ſuo teſtamento
facto anno 1556. die 18. menſis Aprilis ſtilo
Florentino vel alio veriori tempore reliquit
dictam dominam Gabriellam eius vxorem,
vſufructuariam & maſſariam omnium eius bo-
norum mobilium & immobilium, donec vidua
lem vitam ſeruauerit: quo caſu certum eſt, eam
potuiſſe habitare dictam domum, ſeu habere
commodum ipſius habitationis, quam eius uir
habebat in emphiteuſim. l. prima, §. habi
tare. ff. de his, qui deiecerunt vel effuderunt.
5 † Certum eſt enim quòd hoc caſu vir poteſt re-
linquere uxori uſumfructum rerum emphyteu
ticarum, Alexand. conſilio 120. primo uolumi-
ne. Super eo, quod quæritur, in fi. & in l. ſi do-
minus. §. fin. ff. de lega. primo. & Paulus de Mõ
te Pico in l. Titia cum teſtamento. §. Titia cum
nuberet. ff. de legatis ſecundo. numero 128.
& numero 131. uerſiculo, quadrageſimo quę-
ro.

Quod uerò pertinet ad antefata, dico prę-
dictę dominę Gabriellę deberi libras centum
pro anteſato vigore conſuetudinis & ſtatu-
ti Piſani ſub rubrica, de antefatis in conſtitu-
6 to Piſano: † Iura enim municipalia in ciuita-
te propria, loco iuris communis habentur. l.
de quibus. ff. de legibus, l. ſecunda, C. quæ
ſit longa conſuetudo. Ioann. Baptiſta de San-
cto Seuer. in l. omnes populi, ff. de iuſt. & iure,
nume. 4. cum ſimil.

Annulorum verò ſponſalitiorum nomine
dictæ dominę Gabriellæ, exiſtimo hoc caſu ni
hil deberi; quoniam ſtatutum Piſanum ſub ru-
brica, quid mariti ex morte uxoris lucren-
tur &c. in uerſiculo, annuli uerò ſponſalitij,
alia de rẽ loquitur, aliud ſtatuit, alio tendit, ni-
mirum quando uxor prædecedit uiro, ut ex in-
ſpectione ſtatuti colligitur; nam tunc non
præſumuntur perueniſſe ad uirum, ſed mortuo
uiro, pręſumitur eſſe apud uxorem, quando qui
dem in inuentario hæreditario non reperiun-
7 tur annotati; † & propterea cum uerba ſtatuti
dicẽtia, hæredibus mulieris, nõ coueniunt huic

caſui, meritò non conuenit etiam diſpoſitio. l.
4. §. toties. ff. de damno infecto. l. quod conſtitu
tum, de milit. teſtamen. Decius conſilio 553.
num. 7. parte quarta. Fely. cap. nonnulli, de re-
ſcrip. nerſi. ubi uerba.

Circa donamenta uerò, facta vxori ante-
quam traducatur à viro, puncto dominę Ga-
briellæ ipſos hęredes nihil debere; quia inten-
tio dominæ Gabriellæ fundari uidetur in ſtatu
to Piſano, ſub rubrica, de donamentis mulie-
rum, quod non uidetur ei prodeſſe; quoniam
dictum ſtatutum præſupponit quòd donamen
ta data ſint, ut patet ex illis uerbis, dono da-
8 ta; & ex illis uerbis data ſunt; & † ideo qui
ſe fundat in ſtatuto debet probare, qualitatem
ipſius ſtatuti interceſſiſſe, & ſeruatam eſſe. l. non
ignorat. C. qui accuſare non poſsunt, So-
cinus Senior conſilio 47. numero 8. quarto
uolumine. Quare cum dicta domina Gabriel
la non probauerit ſibi donamẽta facta eſse, me
ritò nõ poteſt hac in re obtinere. l. qui accuſa-
re. C. de eden.

Præterea circa terras, quas dictus Nicolaus
conducebat ad affictum ab Hoſpitali terræ Ca
ſcinę, quaſque dicti arbitratores uoluerunt ce
dere in affictum dictorum hęredum; dico quòd
ſi tempore mortis Nicolai durabat tempus
conductionis, tunc non fuit neceſsaria eorum
prouiſio: quia certum eſt, quòd obligatio ex lo
cato tranſit ad hæredes, ſi conductor intra tem
pus conductionis decedat; non poterant dicti
arbitratores hoc determinare, quia hoc perti-
9 net ad determinationẽ ipſius hoſpitalis, † quod
habet dominium dictarum terrarum, & in re
ſua eſt moderator & arbiter. l. in re mandata.
10 C. mandati. † neque poterant cognoſcere ar-
bitri niſi de his, de quibus in compromiſso fa-
cta eſt expreſſio. l. non diſtinguemus. §. fin. ff. de
arbitr.

Item non poſſunt arbitratores iubere & fa
cere generalem quietationem & finem ex qua
cunque cauſa, niſi ſpecialiter hoc eſset dictum
in compromiſso. Bart. & Ange. in l. Aquiliana.
ff. de tranſac. & Soc. ſen. conſilio 283. numero
5. lib. 2.

Quibus ita ſe habentibus, non obſtat quòd
aſserant dicti hęredes, laudum eſse iuratum, &
11 propterea eſse ſeruandum, cum † iuramentum
non habeat uinculum iniquitatis, capitulo, in-
12 ter cętera. 22. quęſtione quarta, & † ſemper ſer-
uari debeat iuramentum, quod ſine interitu ſa
lutis æternę ſeruari poteſt. ca. cum uerò, extra,
de iureiurand.
13 Quoniam † reſpondetur, quòd quando iura
mentum eſt pręſtitum ſimpliciter, auditur quis
allegando enormem læſionem, quia iurans
non præſumitur de tali enormi lęſione cogitaſ
ſe, argumento eorum, quę notãtur in capitulo
ueniens, & in capitu. Quintauallis, de iure iu-
rando. Nec extenditur iuramentum ad ea, de

qui-

quibus non fuit cogitatum. capitulo ſecundo,
14 ubi gloſ. de renunciatio. quinimo † iuramentum adhibitum ſuper compromiſſo de non veniendo contra laudum, habet in ſe illam conditionem, qnam habet pactum præambulum, ſcilicet non venire contra, ſi æquum arbiter arbitratus fuerit, Bartol. in l. ſi ſocietate. §. arbitrorum, numero 31. ff. pro ſocio, & eſt communis opinio, vt atteſtatur Corneus, numero 95. & numero 96. in authen. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſus venditionem, & habet iuramentum tacitam conditionem, quam habet actus, ſuper quo interponitur, Angelus, conſilio 315. Oldrad. conſilio 238. Decius conſilio 536. numero 7. lib. 4. & conſilio 351. num. 8. volum. 3.

Non obſtat etiam quòd non ſit petita abſolutio à iuramento iuxta nota. per Felyn. in capitulo primo, de iureiurando, cum ſimilibus,
15 quoniam propter † enormem læſionem ineſt re ipſa dolus ipſius arbitratoris, l. cum aliter. ff. de verborum obligationib. Decius in conſi. 188 nume. 6. parte prima & conſilio 60. numero 1. parte prima, & Bertrand. conſilio 155. numero 4. parte prima, in recen. vbi dicit, quòd ex enormi læſione præſumitur dolus re ipſa, non tamen ex propoſito: Sed quando in enormi læſione præſumitur dolus iſte, tunc non eſt neceſſaria abſolutio, quia talis doloſa læſio videtur à iuramento excepta, nec videtur iurans de ea cogitaſſe, Decius conſilio 349. numero 7. parte tertia. & conſilio 408. numero 9. parte tertia, & dicto conſilio 180. parte prima, numero
16 6. † Et quando iuramentum non ligat non requiritur abſolutio, vt dicit Bald. l. fin. C. de non numerata pecunia, Corne. conſilio 11. numero 7. verſiculo, Item quod vbi iuramentum. & numero 6. verſiculo ſimiliter, & conſilio 189. primo volumine, & conſilio 166. Cuma. conſilio 180. licet ad cautelam peti poſſit, Salyce. dicta l. fina. C. de non numerata pecunia, & Angel. conſilio 218. numero 9. Viſa narratione. Igitur hoc caſu abſolutio à iuramẽto non erat neceſſaria: quando enim iuramentum non tenet, tunc abſolutione opus non eſt, capitu. cum contingat, de iureiurando, vbi Alciatus, numero 75.

Neque obſtat quòd aſſerunt ipſi hęredes dominam Gabriellam ſibi conſignaſſe dicta bona, & per conſequens per ipſam conſignationem videatur ratum habuiſſe dictum laudum,
7 cum † plus facto quàm uerbis res oſtendatur. l. cum Paulus. ff. rem ratam haberi, & actui ratificato non poſſit contrauenìri. l. ne in arbitris. §. fi. C. de arbitr.

8 Quoniam reſpondetur † quòd in actis ad me tranſmiſſis non conſtat de aliqua ratificatione vel aſſignatione; & ſi de aliqua conſtaret, non propterea vrgeret contra dictam dominam
8 Gabriellam; tum quia † cum laudum ab initio non valuerit, ratificari non potuit. Bald. in titulo; de pace Conſtantiæ. in verſiculo, ſent. quoque, Romanus conſilio 160. pręmiſſum laudum, Angel. conſilio 218. viſa narratione. columna penultima, Decius conſilio 587. numero 10. tum etiam quia ſi de aliqua ratificatione conſtat, ipſa fuit facta metu & contra voluntatem liberam dictæ dominæ Gabriellæ, vt conſtat ex depoſitione quarti teſtis, ſuper 11. capitulo, & ſuper ſeptimo, & 12. capitulo, vbi dicitur quòd bona fuerunt aſportata contra uolun
19 tatem dictæ dominę Gabriellæ, † & qnando metu ratificatio facta eſt, ſemper poteſt reſcindi & retractari, & reponi in priſtinum ſtatum, Alex. conſil. 63. lib. 3. in princip.

Nec obſtat quòd ſententia domini Commiſſarij, quæ laudum approbauit, & ad æquitatem reducebat, non potuerit retractari neque reduci ad arbitrium boni uiri, ut per Abb. in capitulo, Quintauallis. verſic. nunc quæro de not. quæſtione. col. 20. vbi etiam Imo. nu. 50. extra de iureiuran.

Quoniam reſpondetur, quod cum appellationi delatum fuerit dum fuit admiſſa, perinde
20 eſt, ac ſi de iure potuerit appellari, vnde † appellans in noua ſententia potuit obtinere, Bald. l. poſt ſententiam, ſecunda columna. C. de ſent. & interlocut. omnium iudicum, uerſicu. pone ergo, Alexand. conſilio 2. tertio nolumine. Iaſ. in l. patre furioſo. tertia columna, uerſiculo, primo facit. ff. de his, qui ſunt ſui uel al. iur. Soci. Iun. conſi. 18. lib. 1. nu. 7.

21 Neque obſtat † quod à duabus ſententiis conformibus non appelletur de conſuetudine, argumento eorum; quæ habentur per Cardin. in clem. 1. de re iud.

Quoniam reſpondetur, quòd pronuntiatio arbitri non dicitur ſententia niſi largo modo, Abb. cap. 1. de arbitr. & Lanfran. de arbitris. in
22 princip. nu. 38. ubi dicit, quòd † laudum non uenit appellatione ſententię, cum propriè arbitramentum ſententia non dicatur, Bal. in l. quid ergo. §. ex compromiſſo. in fi. ff. de his, qui not. infam. Deci. conſi. 11. lib. 1. nu. 3. uerſi. ſimiliter nõ
23 ob. unde † meritò ab arbitri pronuntiatione petitur reductio data enormi lęſione, Dec. d. conſi. 11. lib. 1. nu. 6. & conſi. 533. parte. 4.

Quod autem frumentum repertum in hæreditate dicti Nicolai Sebaſtiani Corſini, & annotatum in inuentario dictę hæreditatis confecto die 21. menſis Octobris anno 1556. ſtilo Flor. dico & conſulo, ęſtimationem dicti frumẽti, quod ad dictos hæredes non peruenit, ſpectare, & pertinere ad Sebaſtianum, & Vinc. hæredes prædictos dicti Nicolai, non autẽ ad dictã dominam Gabriellam; quia domina Gabriella erat uſufructuaria omnium bonorum dicti Ni
24 colai teſtatoris: † & ideo cum frumentũ connumeretur inter eas res, quæ uſu conſumuntur, oportebat, ut dictum frumentum æſtimaretur

& dare-

& daretur dictæ dominæ Gabriellæ tanta pecunia, quanti fuerit ęſtimatum; ſe reſtituturam hæredibus. §. conſtituitur. Inſtitut. de vſufru. & Soci. Iun. conſi. 96. nu. 2. & 3. parte j. & quoniã domina Gabriella relicta fuit vſufructuaria do nec vidualem vitam ſeruauerit, vt patet ex teſtamento dicti Nicolai, ſequitur vt cum dicta domina Gabriella nupſerit vlti. Nicolao del Marciaio, teneatur reddere hæredibus d. Nicolai Sebaſtiani Corſini æſtimationem eius frumenti, quod ad eos non peruenit.

Quod verò ad expenſas pertinet, dico, prędictum Sebaſtianum & Vincẽtium, contra quos prouocatum eſt, in expenſis vtriuſque inſtãtiæ eſſe condemnandos, iuxta communem doctrinam interpretum in l. properandum. §. ſin autẽ alterutra. C. de iudic. l. eum quem temere. ff. de iudic. Alex. conſi. 83. Viſo proceſſu. lib. 6. num. 14. cum simil.

Et ex his, & quibuſdam aliis, quę ne longior ſim, omitto, iuſtificantur prædicta: Quare, vt ſupra firmatum eſt, iuris eſſe arbitror, atque ita conſulo &c.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Actor quando in iudicio rei uendicationis obtinere debeat.*
2 *Dominium quo pacto actor oſtendere dicitur, & quæ in iudicio rei vendicationis oſtendere debet.*
3 *Teſtis de auditu nihil rectè probat.*
4 *Teſtis rationem concludentem ſui dicti non reddens nullam fidem facit.*

CONSILIVM XXIIII.

In Dei nomine.

CVm legerim acta litis motæ per Antoniummariam Roſſerminum nob. ciuem Piſanũ qui agit contra Dominicum alias Becum Nocci de Ceuli, in eam ſententiam veni vt arbitrer ferendam eſſe ſententiam in fauorem di
1 cti Antonijmarię actoris. Quoniam tunc † actor in iudicio rei vendicationis obtinere debet, cũ ex parte ſua docuerit de dominio directo vel vtili. l. in rem. in prin. ff. de rei vendicatione. l. ſi mater. §. eandem. ff. de exceptio. rei iudica. & §. omnium. vbi Iaſ. numero 66. ver. circa primum dicite. Inſtitut. de action. & l. vniuerſaliter. §. nihil commune, vbi Fab. Acoromb. numero 33. & Rubeus Alexand. num. 224. & Bolognin. nu. 54. & Claud. Marmer. nu. 134. ff. de acquir. poſſeſ. Panormit. conſi. 109. & Pariſ. conſi. 61. nu. 2. vol. 2.

2 Quod ſanè dominium † ſatis oſtendere dicitur actor, qui demonſtauerit titulum, traditionem precij, numerationem & diutinam poſſeſſionem. gloſ. Bart. & Salyc. in l. cum res. C. de proba. Præterea ex parte rei conuenti oſtendere debet actor in iudicio rei vendicationis, reũ conuentum poſſidere vel detinere rem de qua litigatur. d. §. omnium. Inſt. de actio. & l. officiũ. ff. de rei vendi. & l. 1. C. de alienat. iud. mu. cauſa fa. & c. examinata, extra de iudi.

Atqui in ꝓpoſita facti ſpecie, in qua dictus actor videtur experiri iudicio rei vẽdicationis, arg. eorum quæ dicit Io. Pet. de Ferra. in forma libelli actionis realis in ſect. incipien. iure. in princ. & Iaſ. in d. §. omnium, nu. 170. Inſt. de act. Proculdubio iuridice videtur probatum fuiſſe dominium, quandoquidem de titulo quẽ habet actor, & de ſolutione precij & de traditione bonorum, de quibus agitur, conſtat ex publico inſtrumento rogato à Ser Io. Andreæ de Lari not. pub. Piſano, anno 1477. die 19. Nouem. Stylo Piſ. ubi legitur Bartholomeũ Bartholotti auctorẽ dicti actoris emiſſe bona eadem de quibus controuerſia eſt. Quorum bonorum identitas oſtenditur ex atteſtationib. Laurentij Andreæ ſecundi teſtis, & Menici Andreæ tertij teſtis, & Auguſtini ſexti teſtis, & Petri Raynerij alterius, & quinti teſtis examinatorum ſuper 7. cap. ad inſtantiam dicti actoris.

Rurſus de continuata poſſeſſione Barth. emptoris in Ioannẽ eius filium & hęredem, & poſtea perpetuata in Iaco. nepotem dicti emptoris, apparet ex depoſitione Menici tertij teſtis, & Vincentij Petri, 4. & Auguſ. ſexti teſtium examinatorum ſuper 2. cap. & ex atteſtatione dictĩ Petri Raynerij ſuꝑ 7. cap. dicti actoris, fuiſſe vero Bart. Ioan. & Iaco. auctores dicti actoris, quĩ ſanè actor nomine Io. eius filij adiit hæreditatẽ dicti Iac. demonſtratur ex depoſitione Menici tertij teſtis examinati ſuper 5. capi. & Laur. Andreæ ſuper 2. & Vinc. Petri quarti teſtis examinati ſuper eodem 2. c. ad inſtantiam actoris.

Ad hæc per Domi. reum conuentum prædĩcta bona nunc detineri, comprobant atteſtationes Vincentij Petri quarti teſtis, & Petri Rainerij quinti teſtis, & Auguſtini, & Petri antonij teſtium examinatorum ſuper ſexto ca. dicti actoris, igitur cum in præſenti iudicio tam ex parte ſua quam ex parte rei conuenti actor probauerit ea q̃ neceſſario probanda erant: conſequens eſt, vt firmemus prædictum actorem in pręſenti cã de iure obtinere, aduerſariumq; cõdemnari in meritis cauſæ & fructibus & expenſis debere ſecundum prædicta.

Quibus ſic ſtantibus non ob. dũ Dñicus reus conuentus conatur oſtendere, ſe accepiſſe dicta bona ex hæreditate Nocchi ſui patris qui dr̃ ea in emphiteuſim conduxiſſe. Qm̃ rñdetur hoc non fuiſſe probatum. licet. n. Dñicus hoc aſſeruerit ĩ ſuis capitulis, tñ per teſtes deinde iſtud non probat. Laurentius. n. Caroli teſtis inductus ad inſtantiam Dñici examinatus ſuper 1. & 2. c. deponit tñ ſe dici audiuiſſe a Noccho il

lum

lum dicta prædia in emphiteuſim accepiſſe, in
3 quo non eſt vis facienda, quia † teſtis de auditu
nil rectè probat. l.teſtium. C.de teſti. Alex.cō
ſi.101.li.7. Corn.conſ.301.nu.8.vol.3. Deci.cō
ſi.647.nu.5.parte 5. Soc.iun.conſi.69.j.vol.l.vt
oĩbus. C.de teſtib. Ang.de Vbal.conſ.25.num.
15.inter conſilia criminalia, parte 1

Preterea Raynerius alius teſtis inductus per
dictum Dñicum dicit ſe nullam habere notitiã
dictorũ bonorũ & neſcire quo iure poſſideat,
4 quo caſu † teſtis rõnem ſui dicti concludentem
non reddens, nullam fidem facit, iuxta ea quæ
habẽtur p Corn.conſ.10.nu.9. vol.j.& cõſ.94.
nu.11.vol.3. Bal.in l.ſi nõ ſpeciale, col.vlt. C.de
teſti.cũ cõſocijs. ex quib. cõcludo potiorẽ eſſe
cãm dicti Antonij Mariæ actoris, ſaniore ſen-
tentia ſemper ſalua, ad Dei gloriam.

Ego Antonius Cioſius.

CONSILIVM XXV.

In Dei nomine.

AD propoſitã qõnẽ, in qua du-
bitatur an ſatis ſit allegare
cõſuetudinẽ in terĩo proba-
torio, licet in eo termino nõ
ꝓbetur. Rñdeo nõ eſſe ſatis.
Primo, quia terminus da-
tus ad probandum in dubio ꝑſumitur perem-
ptorius. l.fi.in fi. C.de dilation. Amid.in tracta-
tu de Syndi. in verbo, qui dñi Syndici, nu.229.
Dec.c.paſto.nu.9.de excep. At vbi ſtatuitur ter
minus peremptorius ad probandũ, tunc quidẽ
elapſo illo termino ſi probatio fiat non valet,
Fely.in c.licet cãm, col.11.ver.ſed aduerte quia
cõtrariã partem. extra de proba. vbi ẽt Decius
nu.37.& nu.140.139.143.& in rub.de probat.
n.91.& 92.& Idẽ Dec. in c.paſt.nu.9.& x. & xj.
de exc. eoque finito non admittitur amplius ad
probandum, ꝑſertim ſi dictum fuerit ad proba
tumq; habendum: illa.n.verba demonſtrant ꝓ
bationis implemẽtum fieri debere in termino
ꝑfixo nec ſufficere ſi intra terminum actus fue-
rit inceptus, & non perfectus, veluti ſi teſtes fue
rint inducti, & iurauerint, non tñ fuerint exami
nati, nam illorum examen perfici dẽt antequã
terminus expiret, Abbas in d.c.licet cãm, col.6.
in fi. vbi alij cõiter, de prob. igitur in caſu propo
ſito vbi fuit ꝑfixus terminus ad probãdũ, & nõ
fuit probatum intra terminum, probatio & fi-
des facta poſt terminum nihil probat, Bald.in l.
3.in prin. vlti.col.ff.ſi ex nox. cã agatur. Soci. in
regu. 385.incip. probatio, cum ibi alleg.

Secundo comprobatur, quia ſi parti aſſigne
tur terminus ad probandum, non ſufficit in ter-
mino inſtrumenta probatoria producere, niſi
producẽs petat illorũ dari copiam aduerſario
Bar.in extrauag. ad reprimen. in verbo, de pla-
no, per.l.fin.de fi.inſtr. & idem Bar. in l.damni.
§.Sabinus. ff. de dam. inſec. Aluis de Alber. in
ſingul.241. inci. Si parti aſſignetur. Ergo non
ſufficit ẽt allegare conſuetudinẽ in termino ni-
ſi in eodem de ea doceatur, quia non ſat eſt alle
gare, ſed oportet allegata probare, Lud.Bolog.
in l.ſi finita. §.Iul.nu.135.ff.de dam.infe. Pariſi.
conſ.112.vol.j.nu.3. Id quod in conſuetudine
maximè procedit, quam cõſuetudinem proba
re tenetur is qui eam allegat, Soc.Iun.in l.ita ſti
pulatus, nu.224.ff.de verb.oblig.

Tertio facit id quod inquit Rom. in ſingul.
314.inc. hęſitatũ.nu.1. vbi dicit dato termino
generali ad probandum incũbentia nõ ſatis eſ-
ſe producere acta cũ proteſtatione quod nõ in
tendit producere niſi ea quæ faciunt ad victo-
riã, quia illa productio eſt vaga & ambigua. & 1
facit Bar.l.quod ſeruus.ff.de cond.& demonſt,

Qua op. ita ſtante non ob. ſi dicatur proba-
tiones non eſſe de ſubſtãtiali ordine iudicij, ſed
de ordine iuſtitiæ, Bar.in l.prolatã. C. de ſen.&
interlo.om.iud. Deci.in c.licet cãm, num.129.
de proba.& propterea ſemper iuſtũ uideaĩ poſ
ſe de iure ſuo docere ẽt poſt terminum aſſigna
tum per iudicẽ. Rñdetur.n. quod imò eſſet iniu
ſtum & iniquum ſi poſt lapſum termini liceret
ad probationes redire, cum terminus aſſigne-
tur volenti probare ne ſine cã lites trahãtur in
longum. d.l.1.in fi. C.de dilat. l.2.in fi. C.ut in-
fra certum tempus. clemen. diſpendioſam, de iu
dic. Fely.in c.licet cãm, col.11.verſi. & pro hac
parte adducitur. de probat.

Non ob. ſecundo ſi dicatur quod actus, qui
dẽt impleri & explicari intra terminum conſti
tutũ, põt explicari poſt terminũ ſi intra termi-
num perfici non põt. l.fi. C.de adul. Craue. cõſ.
12.nu.3.vol.1. quia reſp. illud ꝓcedere qñ pars
q̃ ꝓbare hẽt fecit quicquid potuit, ſecus ſi fuit
negligens vt proponitur, ſecundum Fely.in d.
c.licet cãm, col.14.verſ.limita.16.& vlt.

Nõ ob. tertio ſi obiiciatur quod ſi infra ter-
minum producĩ exẽplũ inſt. poſt terminũ põt
produci originale. Fe.d.c.licet cãm, co.13.ver.
limita 5. extra de probat. & quod poſt terminũ
põt quis declarare probationẽ factã ĩ termino
vt per Fely. ibidem in decima limitat.

Qm̃ rñdetur quod in caſib. ꝑdictis, is cui fue
rat terminus adſignatus, non inducebat nonas
ꝓbationes, ſed veteres dilucidè & ſpecificè de-
clarabat, quo caſu declaratio nihil addit. l.hęre
des palam.ff.de teſta. Bar.in l.ab executore, col.
2. ibi verſ. quæro.2.ff.de appel. Fely.c.qualiter.
primo, extra de accuſ.col.14. Dec.in l.edita, nu.
47.& ſeq. C.de edendo. Laus Deo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Agnati præferebantur cognatis in ſucceſſionibus inteſtati de iure veteri, de iure autem nouiſſimo pariter admittuntur, ſeruata prærogatiua gradus.*

2 *Statuta fermè per totam Italiam ſolent diſponere vt agnati excludant cognatos, ad cõſeruationẽ & decus familiarũ.*

3 *Caſus omiſſus a ſtatuto remanet in diſpoſitione iuris cõis.*

A CON-

CONSILIVM XXVI.

Dei nomine implorato.

CVm inſpexerim arboris ſche-
ma, verba ſtatuti dubitatio-
nẽq; propoſitam: in eam ſen
tentiam venio vt exiſtimem
Nobi. dominos Feos, agna-
tos dñi Petri Fei defuncti, vt
proponitur, ab inteſtato excludi ab illius hęre-
ditate per filios ſororis eiuſdẽ dñi Petri. Quia
licet filij ſororis non affines ſed cognati ſint eo
rum auunculo; vt per Io. And. in arbore affinita
tis in notab. & §. tertio gradu, Inſtit. de gradib.
1 veteriq; iure† agnati ꝑferantur cognatis in ſuc-
ceſſionib. inteſtati, ad quas prius agnati quã co
gnati vocabantur. l. 1. ff. quis ordo in bon. poſſ.
& Inſt. de leg. agnat. ſucceſ. in princ. & l. 1. §. hæ-
reditas. ff. de ſuis & legi. & Inſt. de ſuc. cogna. in
prin. Nihilominus hodie iura prædicta per ius
nouiſſimum Authẽticorum correcta ſunt, quo
iure diſpoſitum eſt vt pariter admittantur co-
gnati cũ ipſis agnatis ſm gradus prærogatiuã:
iure. n. nouiſſimo ſublata eſt differentia ꝑlatio-
nis cognationis & agnationis: quo fit vt hodie
agnati & cognati oẽs ſimul ad hæreditatẽ ab in
teſtato admittant̃ vſq; ad x. gradũ ĩcluſiue ſerua
ta ꝓrogatiua gradus vz vt proximi ꝓcedãt, pa-
res veroſimul admittant̃. §. ſi vero neq; frẽs, ver.
nullam vero, in Auth. de hęre. ab inteſt. vbi Bar.
& Ang. col. 9. & Io. de Platea & Are. Portius &
alii Inſti. de ſucc. cog. in prin. & Bar. Ale. Iaſ. nu.
3. verſ. 5. principaliter limita, in l. fi. C. vnde legi.
& vnde cog. vbi ẽt Dec. nu. 2. & nu. 10. & Curt.
Iun. nu. 3. & Io. Mar. Riminal. in prin. & nu. 2. &
Matthęus Matthefyl. trac. de ſuc. ab inte. in 3. ar
ti. prin. vbi ẽt Bolo. nu. 29. & Nic. de Vbal. trac.
de ſuc. ab inteſt. parte 3. num. 12. verſ. reſtat vi-
dere. & Oliue. tex. trac. de ſuc. ab inteſt. in c. vſq;
ad quotũ gradũ collateraliũ deferatur ſuc. ab
inteſt. nu. 92. Cui quidem rei rõ aſſignatur, qm̃
ius nouiſſimum conſiderauit ipſam humanita-
tẽ & ſanguinis coniunctionẽ, q̃ inter omnes co
gnatos reperitur, nõ autem conſiderauit decus
vel conſeruationem familiæ vel agnationis, vt
fecit ius vetus, iuxta ea quæ dicit Por. d. prin. In
ſtit. de ſuc. cognatorum. Quamobrem cum in
propoſita ſpecie prędicti filii ſororis gradus ha
beant pręrogatiuam, ipſiq; Petro Feo defuncto
eorum auunculo proximiores ſint quam illius
agnati ſuperſtites, qñ quidẽ filij ſororis ſunt di-
cto Petro in 3. gradu cognationis. §. 3. gradu In
ſtit. de gradib. dñs vero Aug. & dñs Bernar. Fei
Petri eiuſdẽ agnati ſunt eidẽ Petro in ſexto gra
du agnationis de iure ciuili iuxta trad. ꝑ Io. An
dr. in arbore cõſan. uer. nũc reſtat. & Oli. Tex. in
trac. de grad. q. 22. nu. 6. Reliquũ eſt vt dicamus
ꝓdictos ꝓximiores cognatos ſororis filios ĩ di-
cta ſucceſſione Petri ꝑꝑ eã gradus ꝓrogatiuã
de iure nouiſs. ꝓferri debere dictis Feis agnatis
remotiorib. q ad illã hereditatẽ admitti volũt.

Quo ſic ꝓbè ſtabilito dictis Dñis Feis agna
tis nõ obeſt nec ꝓdeſt ſtatutũ Sauonę: deductũ
etenĩ ſtatu. illis ñ ꝓdeſt qm̃ pars ſtat. mihi ꝓpoſi
ta (neq;. n. vidi totũ ſtatutum) non excludit no-
minatim cognatos propter agnatos ad conſer
uationem & decus familiæ vt cõiter diſponere
2 ſolẽt † ſtatuta ferme ꝑ totã Italiã, vt dicit Cur. Iu.
d. l. fi. nu. 3. C. vnde legitimi. Ideoq; cum ipſi co
gnati in hac ſucceſſione à ſtatuto non excludan
tur, ſequitur, vt ſm diſpoſitionem iuris nouiſſi-
mi cognati ꝓdicti tanquã proximiores debeãt
ad hęreditatẽ admitti, ipſi vero agnati excludi
cum à ſtatuto minimè iuuentur.

Rurſus dictis dñis Feis agnatis ſtatutũ Sauo
nę nõ obeſſe in verſ. & idem de filio ſororis cũ
eius amita &c. mihi propoſito inde colligitur
quod ille verſ. & idem de filio, loquitur in alio
caſu & ad rem nr̃am facere non vr̃. Nanq; ſupe
rius in ver. ſaluo, ſtatuto cauetur ſorores ſucce
dere fratri ꝑ mortuo non extantib. fratrib. vel
filiis fratrum vel aſcẽdentibus. Demum in ver.
& quod dictum eſt de ſorore &c. dicit ſtatut. ſi
cut ſuccedit ſoror fratri, eodem modo ſuccedit
filia fratris defunctæ perſonę cum amitis, exem
pli cã in propoſito ſchemate ſi Petrus deceſſiſ-
ſet relicta filia Franciſci fratris ſui & relicta ſo-
rore ſua, tunc ſecun. ſtatu. Petro deberet ſucce-
dere filia Frãciſci ſimul cum Sorore Petri quæ
eſt amita filiæ Franciſci Subſequit̃ poſtea verſ.
& idem de filio ſororis, qui licet propè accede
re ad caſum noſtrũ videat̃, tamẽ re vera ab eo
longiſſimè diſtat, quia caſus illius uerſiculi vr̃ eſ
ſe huiuſmodi. finge in caſu propoſito Petrus de
ceſſit relicta ſorore ſuperſtite & relicta ꝓterea
filia alterius ſororis ꝑ mortuę: hoc. n. caſu Petro
dicit ſtat. ſuccedere debet ſoror ſuperſtes & cũ
ea ſorore, quæ amita dr̃ ſuccedit ẽt filia alterius
ſororis quæ filia amitæ neptis dr̃, & conſequen
ter qñ extat amita neptis cum ea admittitur ſe-
cun. ſtat. forte vt ſeruetur æqualitas ĩter ſororẽ
uiuam & filios ſororis ꝑ mortuæ. quæ rõ ceſſat
qñ ſoror ſeu amita non extat. Et hic certe ver
ſi. non pertinet ad caſum nr̃um, quia ĩ caſu pro
poſito non agitur de duab. ſororib. quarũ vna
prędeceſſerit, altera vero ſuperſtes fuerit. quini
mò in facto mihi propouit̃ d. ſororem Petri an
te Petrum deceſſiſſe. Et conſequenter cum ſta-
3 tutum loquatur de alio caſu, utiq; † caſus noſter
a ſtatuto ur̃ omiſſus & ꝓpterea remanere uide
tur in diſpoſitione iuris cõis, arg. l. commodiſſi
me. ff. de liber. & poſt. l. ſi cum dotem. ff. ſolu.
matr. l. ſi extraneus, ubi Iaſ. ff. de cond. cauſa da-
ta cã non ſecuta, ſm ꝓd. ſecus tñ exiſtimarem ſi
ſtatutũ propter agnatos cognatos excluderet
quod ego in hoc ſtat. fieri nõ uideo, & ꝑpea ut
ſupra firmaui ita iuris eſſe arbitror meliore ſen
tẽtia ſemꝑ ſalua, ad Dei O. M. laudẽ & gloriã.

Ego Antonius Cioſius.

CON-

SVMMARIVM.

1 *Equites æquiparantur aulicis, ſiue aulæ inſeruientibus, in armis geſtandis.*
2 *Exceptio ad proximiora, non autem ad remota referenda eſt.*

In Dei nomine.

CONSILIVM XXVII.

VISIS edictis, & priuilegiis per Sereniſſimum D. Ducem noſtrum conceſſis Equitibus Diui Stephani, in eam ſententiam venio, vt exiſtimem licere dictis Equitibus ferre, & habere ferreas illas fiſtulas, ſeu ænea tormenta rotis munita; quæ tamẽ brachio, & dimidio ſint longiora, quia Equites habent eandem licentiam, & eandẽ facultatem gerendi arma, quam habent aulę adſcripti, ut patet ex illis priuilegii uerbis dicentis, eandem facultatem.

Ex quibus colligitur quod attinet ad ar-
1 ma geſtanda† Equites Equiparari aulæ inſeruientibus: quo fit vt Equitibus ea in re cenſeãtur tributa eadem commoda, quæ aulici habent, ar. l. illud. ff. de dona. cau. mor. & l. princeps. ff. de leg. & l. j. vbi Doc. ff. de leg. primo. Quare cum aulę inſeruientes habere poſſint dictas æneas fiſtulas modo ſint maiores, ſeu non minores brachio, & dimidio, vt conſtat ex edicto facto anno 1550. nulli dubiũ eſse debet, quin etiam Equitibus hoc idem conceditur.

Nec ob. uerba priuilegii dicentis militib. arma defenſibilia, & offenſibilia cuiuſcunq; generis exceptis æneis inſtrumentis, uulgo nuncupatis archibuſetti a ruota, aliisq; per edicta noſtra prohibitis. Namq; non ideo fit illa exceptio quod Equites minora habituri ſint priuilegia, quam aulici, ſed ut reſtringatur in quolibet poteſtas illa latiſſima quæ ſignificabatur per ea generalia verba, arma defenſibilia, & offenſibilia cuiuſcunque generis &c. quaſi dicatur ęquites, & aulę inſeruientes habeant eandem facultatem gerendi arma cuiuſcunq; generis, exceptis æneis inſtrumentis prohibitis, ita ut ſit ſenſus id quod prohibetur aulicis, ſit etiam prohibitũ Equitibus, id autem quod eſt aulicis conceſſum, cenſeatur conceſsum Equitibus, adeo vt quod attinet ad armorũ geſtionem Equites habeant eandem prorſus facultatem quã habent aulici. Id quod ex eo patet, quod illa limitatio, exceptis æneis &c. non appoſita poſt uerbum, eandem facultatem, quo caſu dici poſset ea quæ fuerant conceſsa aulicis, nõ omnia uideri conceſſa Equitibus, ſed ea poſita dicta exceptio ante uerbum, eandem facultatem, & ſtatim poſt uerbum, cuiuſcunque generis: quæ res manifeſte indicat, exce-
2 ptionem† prædictam non ad inferiora, quę valde remota ſunt, ſed ad orationẽ ſuperiorem, in qua dictum fuit, cuiuſcunque generis &c. quę procul dubio proximior eſt referri debere, arg. gl. vltimę in verbo matris. in l. ultima. C. de in ius uocan. glo. §. ſed iſtę. Inſti. de action. verſi. eque.

Atque ita Iuris eſse arbitror meliore ſentẽtia ſemper ſalua.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Actus geſti a mandatario vltra fines mandati, nullius momenti ſunt.*
2 *Alienatio, quæ vltra mandatum fit, nulla eſt.*
3 *Priores obſeruare debent formam ſibi impoſitam a generali concilio, alioquin actum non valere.*
4 *Priores obligare non poſſunt communitatem, & ſi ſpecialiter hoc eis iniunctum ſit.*
5 *Sindici, quando conſtituuntur ad compromittendum ſuper quibuſdam capitulis ſpecialiter expreſſis in cõpromiſſo, tunc de aliis rebus non faciunt compromiſſum.*
6 *Emologatio vltra mandatum nihil operatur.*
7 *Fines mandati diligenter ſunt cuſtodiendi.*
8 *Linea patris poteſt ſimpliciter conſiderari actiue, & paſſiue.*
9 *Verbum, proles, ſecundum vſum loquendi & propriam ſignificatum, actiue intelligitur.*
10 *Verbum, ut lineam, quomodo intelligatur.*
11 *Appellatione lineæ in genere, traditum eſt comprehendi directam aſcendentium, & deſcendentium.*
12 *Linea tranſuerſalis non dicitur proprie linea.*
13 *Linea in emphyteutica materia non incipit ante ipſum recipientem, ſed incipit in ſuis filiis, & deſcendentibus.*
14 *Linea non perficitur in ſola perſona recipientis.*
15 *Facta ultra mandatum uitiantur.*
16 *Quod agitur ſi non ualet ut agitur, valere debet, ut ualere poteſt.*
17 *Vtile per inutile non vitiatur.*
18 *Conceſſio ultra licitum facta in emphyteuſi eccleſiæ in totum vitiatur.*
19 *Paria ſunt, mandatum præcedere, vel ratihabitionem ſequi.*
20 *Mandatum, & ratihabitio non differunt.*
21 *Ratificatio ut valeat requirit ſcripturam legi & publicari ratificanti.*
22 *Simplex ſcientia actus confirmati non operatur ratificatio in ratificante, ſed requiritur, vt ei legatur tenor inſtrumenti.*
23 *Ratificare quis non dicitur contractum, cuius exactam notitiam non habet.*
24 *Ratificatio ex curſu longi temporis præſumitur.*
25 *Scientia non præſumitur, niſi probetur.*
26 *Mandatum ex diuturnitate præſumitur.*
27 *Mandatum præſumitur ex diuturnitate, quando interuenit patientia, & ſcientia diuturna.*
28 *Mandatum tacitum præſumitur, quando ſcientis domino præſentia redundat in fauorem mandantis.*
29 *Mandatum non præſumitur tacitè indultum, niſi quando agitur de modico præiudicio.*

 30 *Regula*

30 *Regulariter quis non poteſt excipere de iure tertij.*
31 *Ius tertiŭ eſt licitum allegare, quando quis indebitam iactturam pateretur.*
32 *Ius tertii allegatur, quando excluditur ius agentis.*
33 *Ius tertii, quando eſt excluſiuum iuris agentis, etiam tertio recuſante poteſt opponi.*
34 *Ius tertii opponendo non dicitur proprie excipere, ſed intentionem agentis negare.*
35 *Ius quod ſinaitus abſorbet ius agentis poteſt opponi.*
36 *Emphyteuſim accipiens pro ſe non habita mentione filiorum, intelligitur pro filiis accepiſſe.*
37 *Emphyteuſis ſimpliciter conceſſa tranſit ad filios.*
38 *Etiam ſi repudiauerint hæreditatem paternam.*
39 *Filii non poſſunt impugnare factum patris ſui defuncti.*
40 *Hoc non procedit, quando actus eſt nullus.*
41 *Teſtatoris factum ſeruatur, quando eſt legitimum.*
42 *Hæres quando ſuo iure defraudaretur obſeruando factŭ defuncti, tunc non eſt ſeruandum.*

Dei nomine inuocato

CONSILIMV XXVIII.

CVM diligenter legerim mā
datum communitatis San
miniatēſis, & accuratè quā
tum nunc in me fuit conſi-
deranerim inſtrumentum
emphyteuticæ conceſſio-
nis factæ vigore eiuſdem mandati Bartholo
meo Gaſparis, & aliis a Monte Aione, in eā
ſententiam iui, vt exiſtimarem firmam, atq;
iuridicam eſſe defenſionem &c. Ioannis An
tonij, & Gaſparis Bartholomei reorum con-
uentorum. Intentionem autem actorum, &
ea quæ in eorum fauorem prima facie ſeſe
offerunt facilimè tolli poſse, quemadmodū
ſtatim ſubiiciā, id quod eruditiſſimus iudex
diligentius examinabit.

Quod igitur iſta conceſſio emphyteutica
facta Bartholomeo, & aliis nō poſſit actorib.
1 prodeſſe probatur. †Quoniam actus geſti a
mandatario vltra fines mandati, nullius mo-
menti ſunt, vt tradit Soc. conſ. 15. n. 11. j. vol.
2 vbi firmat† alienationem quæ vltra mandatū
fit, nullam eſſe, & Com. conſ. 181. n. 10. & 11.
2. vol. vbi cum quidam ſyndici mandatū ac-
cepiſſent ad quædam bona in emphyteuſim
concedenda ſub certis pactis, & condōnib.
ipſiq; ſub aliis ea dediſſent, dicit Corn. actus
ab illis geſtos vltra mandatum, & conſequen
ter emphyteuticam ipſam conceſſionem ni-
hil valere. Accedit dictum Rap. Ful. in conſi.
170. incip. ſup eo. nu. 1. & ſeq. ver. in oppoſi-
3 tum. 2. col. vbi coocludit priores† obſeruare
debere formam ſibi impoſitā a generali con
ſilio, alioquin actū non valere. cōprobat hoc
4 Alc. in conſ. 135. lib. 7. nu. 1. vbi dicit† priores
obligare nō poſſe cōitatem, & ſi ſpāliter hoc
eis cōmiſſum ſit, facit Corn. conſi. 293. lib. 3.
5 nu. 19. vbi hř quod† qū ſyndici conſtituuntur
ad cōpromittendum ſup quibuſdā capitulis
ſpāliter expreſſis in cōpromiſſo, nec eis data
fuit authoritas cōpromittēdi de aliis rebus,
tunc ipſi ſyndici de aliis reb. non facient cō
promiſſū, nec aliquid operari poterit eorū
6 †emologatio vltra eorum mādatum, vt dř ibi
dem, nu. 12. Quib. oīb. concludiř actū geſtū
vltra mandatū nullius eſſe momenti. Rō eſt,
7 † qm̄ fines mādati habētis certā formā diligē
ter ſunt cuſtodiēdi. §. is qui exequitur. Inſ. de
man. l. diligenter. ff. man. c. ſi cui de non facer
dotali. de pb. in 6. c. licet. 8. qō. 1. c. cū dilecta.
de reſcri. Cur. in l. tranſactionis. num. 1. C. de
tranſa. Ang. conſ. 138. nu. 2. viſis oīb. Alc. cō-
ſi. 6. nu. 3. par. 4. Bertran. conſ. 313. nu. 6. in an
tiq. corp. par. 2. & idē Bertr. conſi. 174. nu. 3.
in recen. corp. par. 1. Cor. conſ. 103. lib. j. nu.
19. Dec. cōſ. 193. n. 9. par. 1. uiſo tenore. cū ſi.
8 At in propoſita facti ſpecie, †mandatarii,
ſeu officiales cōitatis exceſſeruot fines man
dati. Qm̄ in mandato facto die x. continetur,
vt ipſi officiales poſſint concedere in emphy
teuſim Bartholomeo ad eius lineā. Ipſi vero
conceſſerunt in emphyteuſim Bartholomeo
ad eius lineā, & Bernardo, & filiis Iacobi, qui
in mādato non cōprehēduntur, ergo ipſa cō
ceſſio facta Bernardo, & filiis Iacobi valere
non dēt, & pptерea officiales ex eo ꝓ̄ctu non
poterunt obligare mandatū, neq; ipſi cōita-
ti p̄iudicare. l. cū mandati. C. e. vt tradit Cor.
coſi. 12. nu. 2. lib. 2. Bar. Cepol. conſ. 61. nu. 3.
incipien. orta iam diu controuerſia.

Hac opin. firmata facile, diluunř ea quę in
fauorē actorū primo ītuitu deduci poſſe vnř.

Primo nō ob. ſi quis obiiciat officiales nō
exceſſiſſe fines mādati, ſed concedere potuiſ-
ſe emphyteuſim ēt Bernardo, & aliis, de qui-
bus in inſtr̄o conceſſionis, qñquidē cū ipſi fa
cultatē habuerint cōcedendi i emphyteuſim
ad lineā Bartho. dici poſſit oēs illos, quib. fa-
cta conceſſio eſt, in mandato cōprehēſos eſ-
ſe, quaſi & illi quoq; de linea maſculina ſint
iuxta tradita p Aucha. conſ. 95. in qōne quæ
uertiř. nu. 5. & 6. vbi teſtatrix diſpoſuit, quod
quidā Gregorius poſſet relinquere bona ſua
propinquiorib. deſcendentib. ex linea, ſeu p
le patris ſui Franciſci, & cū q̄rereř qui nā eſ-
ſent deſcēdētes ex linea, rn̄dit Anchar. q illa
uerba, ex linea patris pn̄t dupliciter accipi.

Primo. ſ. naturaliter effectiue, ſeu mauis
actiue, adeo ut ſub linea Franciſci cōprehen-
danř ſolum geniti ab ipſo Franciſco patre, &
ſic contineanř tm̄ liberi dicti Franciſci, non
autem contineantur aſcendentes directe, vel
9 ex tranſuerſo. †Secundo ex prole patris
paſſiue, ſcilicet ex prole, ex qua pater genitus
fuit, & ſic pro genere, & agnatione patris.

Etenim primus ſenſus magis applicatur
proprio ſignificato, & communi vſui lo-
10 quendi, † vt linea proprie aſcendentium,
& deſcendentium ſit, & ita poſſumus

intelligere

intelligere illa verba ad lineam, actiuè, ideſt
pro liberis dicti Bartholomei, & nihil erit ſu-
perfluum. Quapropter officiales, qui alijs con
ceſſerunt emphyteuſim quàm filijs Bartholo-
mei, abſque dubio exceſſerunt fines manda-
ti: licet enim in eo contineretur, vt poſſent
dare in emphyteuſim ad lineam Bartholomei,
non ideò tamen ibi continebantur ipſi acto-
res, qui reſpectu ipſius Bartholomei ſunt in li-
nea tranſuerſali inæquali; & propterea nō pro-
priè dicuntur de linea eius Bartholomei. Id
11 quod probatur, quoniam appellatione lineæ
in genere, traditum eſt comprehendi directam
12 aſcendentium, & deſcendentium: †Nam linea
tranſuerſalis non dicitur propriè linea, vt tra-
dit Bald. in capit. 1. de iudic. & in conſil. 321. 1.
volumine, incip. teſtamento cauetur, & Deci.
in l. ſi auiæ. in prima colum. C. de ſucceſſ. ed. &
idem Decius, in conſil. 379. num. 5. parte tertia.
incipien. requiſitus. & Capic. Deciſi. 159. num.
6. vbi dicit, quòd cum facimus mentionem li-
neæ, intelligimus rectam lineam, non inflexam,
ſeu obliquam, cuiuſmodi eſt linea tranſuerſa-
lis, argum. l. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg.
& Socin. iunior, conſil. 20. nume. 14. libro 1. &
Oliu. Text. Inſtit. de grad. in nona quæſtio. nu
mero 23.

Et ſi quis replicando dixerit, ipſos actores,
tametſi tranſuerſales ſint ipſius Bartholomei,
nihilominus ortos eſſe ex linea aſcendentium
Bartholomei, quippe quoniam omnes nati sūt
ex Gaſpare patre ipſius Bartholomei, & pro-
pterea appellatione lineæ continētur. Reſpon
detur, quòd is, qui conducit emphyteuſim ad
eius lineam, non videtur ſentire de linea aſcen
13 dentium, ſed tantum deſcendentium: † quia
in emphyteutica materia, linea non incipit an-
te ipſum recipientem, ſed incipit in ſuis filijs, &
deſcendentibus, vt per Alexandrum conſi. 53.
libro 6. num. 6. conſideratis his quæ in thema-
te, vel ſi linea incipit in primo recipiente, quod
magis placuit Moderno Pariſien. in additione
ibi in decima linea, adhuc tamen manifeſti iu-
14 ris eſſe conſtat, † lineam non perfici in ſola per
ſona recipientis, ſed opus eſſe ad eam cōſtituen
dam, ac perficiendam ponere deſcendentes;
ſicut in Mathematicis non dixeris eſſe lineam
vbi tantum primum punctum poſueris, ſed cū
primo ſecundum etiam addideris, quamuis a
primo incipiat, non a ſecundo. Quę reſponſio
comprobatur ex his, quæ tradit Socin. conſil.
33. num. 8. parte 3. vbi dicit quòd linea aui pa-
terni dicitur illa, cuius auus paternus eſt caput,
& à quo tanquam a primo fonte procedit, l.
pronūciatio, in fine, ibi ſicut dicimus familiam
Iuliam. ff. de verb. ſignific. quod etiam ſequitur
Capic. Deciſ. 159. nu. 7.

Secundo non obſtat etiam ſi quis dixerit,
quòd ſi illa conceſſio non valeret quò ad acto-
res, non deberet etiam valere quo ad Reos cō-
15 uentos, † ſed in totum vitiari, cum facta ſit vl-
tra mandatū, iuxta ea quæ ſentire videtur Bart.
in Authent. qui rem. C. de ſacroſanc. eccle. nu.
7. vbi videtur velle quòd emphyteuſis, quæ po
teſt concedi vſque in tertiam generationem, ſi
in perpetuum, & conſequenter vltra tertiam
concedatur, in totum dicitur vitiari, quaſi vni-
ca conceſſio ſit, quod etiam dicit Alex. in conſ.
143. num. 4. lib. 7. vbi res quæ conſueuit locari
in generationem maſculinam, nō poteſt etiam
ad fœmineam lineam concedi.

Quoniam reſpondetur quòd imò ipſa con-
ceſſio non debet vitiari in totum, ſed in ea tan-
tum parte, in qua emphyteuſis non eſt permiſ-
ſa, quia ſi alienatio fiat intra licitum, & vltra li-
16 citum, †tunc ſi quod agitur non valet, vt agitur,
valere ſaltem debet, vt valere poteſt. Quam opi
nionem firmat Bal. in l. quęcunque. nume. 1. C.
de bon. quæ liber. & in authent. ſi quas ruinas.
C. de ſacroſanc. eccleſ. colum. 1. nume. 2. vbi di-
cit conceſſionem valere in ea parte ſolum, in
qua alienatio eſt permiſſa, quemadmodum te-
net Fulgoſ. & Paul. de Caſt. dicta authent. qui
rem. C. de ſacroſanc. eccleſ. & Roman. in l. 1. §.
penult. ff. de verb. obligatio. & Imola in cap. ex
parte. de feudo. qui dicit opinionem Baldi eſſe
17 veriorem, quoniam †vtile per inutile non vitia-
tur. & licet Iaſ. in d. authen. qui rem, colum. pe-
18 nult. dicat† conceſſionem vltra licitum factam
in emphyteuſi eccleſiæ in totum vitiari, tamen
idem Iaſ. ibidem atteſtatur hanc opinionē Bal.
quæ vult conceſſionem in parte tantum vitiari,
& non in totum, communem eſſe æquiorem,
& veriorem, quod etiam atteſtatur Butrig. in
l. 1. §. ſed ſi mihi. ff. de verbor. obligat. nume. 16.
Quod comprobatur ex conſi. Alex. 99. libro 5.
num. 27. & ſeq. col. fin. Vbi dicit quòd emphy-
teuta alienans irrequiſito domino nō cadit ni-
ſi a parte alienata.

Et propterea dicit Alexand. in conſilio 38.
colum. fina. numero 5. & 6. 2. volumine. quòd
Baldus, in authent. ſi quas ruinas. C. de ſacroſ.
eccleſ. iure reprehendit Bartolum in d. authēti.
qui rem, vbi videtur ſentire quòd conceſſio in
totum reddatur nulla, licèt Iaſ. in dicta authen-
tica, qui rem, dicat quòd Bartolus ibi iniuria re
prehenditur, quoniam Bartolus ibi non dicit
neque explicat, an illa cōceſſio in totum vitie-
tur, prout cum loqui Doctores credunt, an ve-
rò in parte. In propoſito ergo noſtro di-
cendum eſt, emphyteuſim eſſe nullam quo
ad actores tantum, & valere quo ad Reos con-
uentos.

Tertiò non obſtat, quod licèt Communi-
tas verè non mandauerit, vt emphyteuſis a-
ctoribus concederetur, tamen re ipſa ratam
habuit prædictam conceſſionem: ſi quidem
(vt actores dicunt, quod tamen non con-
ſtat) in libris Communitatis habetur men-
tio eiuſdem conceſſionis, facta relatione

ad prædictum inſtrumentum, in quo ſe fundant
actores, quo caſu idem eſſet ac ſi mandaſſet, pro
pterea quod paria ſunt, mãdatũ præcedere, vel
ratihabitionẽ ſequi. l. fi. C. mã. c. ratihabitionẽ.
de reg. iur. in 6. Odofr. in tractatu de dot. reſti.
20 nu. 62. † mãdatũ enim & ratihabitio non diffe-
runt. Curt. iun. conſil. 63. parte prima, num. 7.
nam ratihabitio fictum mandatum, eſt vt per
Aret. conſil. 100. num. 3. longitudo & prolixi-
tas verborum.

Quoniam reſpondetur, quod poſito, & non
dato, ſine præiudicio veritatis, vt in dictis libris
Cõitatis haberetur huiuſmodi mentio, propter
hoc tamen non conſtat Communitatem ratam
habuiſſe conceſſionem illam, neque ex eo libro
probatur ratihabitio, quoniam non conſtat q
facultas illius ſcripturæ conficiendæ emanaue-
rit à conſilio ipſius Communitatis, cum facta
fuerit illa ſcriptura per Cancellarios, qui non ſo
lent obligare Communitatem, vt dicit Alexan.
conſil. 135. nume. 2. libro 7. uerſic. & ſimplici-
ter. & ideo Corn. in conſi. 293. lib. 3. num. 19. di
cit quod Cõmunitas recipiendo ſolutionem
annuatim, non videtur ob id ratificare geſta per
eius ſyndicos, quia ipſa receptio pecuniæ non
eſt facta à perſonis habentibus facultatẽ ratifi-
candi uel obligandi. Quoniam ſolutiones fiunt
Camerariis Communitatis, qui habent manda
tum recipiendarum ſolutionũ non autem obli-
gandi, vel ratificandi. Præterea accidere po-
tuit ut ipſi Scribæ & Cãcellarij, qui ſcripſerunt
eam memoriam, cum ſucceſſiuis temporibus
mutentur, crediderunt rem uno modo geſtã eſ-
ſe, cum alio geſta eſſet, quo caſu non dicũtur ra-
tificare, Corn. d. conſ. 293. lib. 3. num. 19. ad hoc
21 enim, † vt ratificatio valeat, requiritur ſcripturã
legi & publicari ratificãti, Spe. titu. de emptio.
& vendit. §. tertio loco, col. pe. verſi. Item nõ q
22 perſonæ conſentienti, &c. neque ſufficit † in ra-
tificante ſimplex ſcientia actus confirmati, ſed
requiritur ut ipſi ratificanti legatur inſtrumenti
tenor, quod ipſe ratificat, Paul. Caſtren. in cõſi.
465. viſo compromiſſo, colum. penulti. libro 1.
Gratus, conſil. 76. libro primo, nume. 47. & 48.
Crau. conſi. 197. nu. 14. ver. & in terminis ratifi
cationis, vol. 1. Ex quib. colligiť in caſu noſtro
nõ probari ratificationẽ Cõmunitatis interceſ
23 ſiſſe, † quia ratificare non dicitur quis contra-
ctum, cuius exactam notitiam non habet, Ber-
trand. conſi. 137. nu. 7. lib. pen. in antiquis. Alex.
dicto conſi. 135. lib. 7. num. 2. vbi conſiliarij, de
quibus ibi agitur, repræſentantes Cõmunita-
tem & populum, debent habere notitiam omni
no tenoris contractus a prioribus celebrati,
alioqui dici non poteſt contractum approba-
tum eſſe.

24 Et ſi quis inſtet replicans, † ratificationẽ præ
ſumi ex curſu longi temporis, iuxta l. ſi filius. C.
de petitione hæreditat. l. ſiue poſſidetis. C. de
probatio. vbi Bald. colum. 5. verſic. Item ex diu-
turnitate. Soci. Sen. conſi. 15. libro primo, num.
54. colum. antepen. & conſil. 46. in cauſa magni
fici. lib. 3. num. 3. Reſpondeo quod illud proce
25 dit quando ſcientia probata eſt, † quæ non præſu
mitur niſi probetur, vt per Alex. d. conſi. 135. li.
7. num. 2. & Crauetta d. conſil. 197. numero 14.
præallegato, quæ in huiuſmodi ſpecie non eſt
probata.

Quarto non obſtat quòd præſumi poſſit ip-
ſam Communitatem facilè mandauiſſe ſuis of
ficialibus, vt etiam actoribus concederẽt in em
26 phyteuſim dicta bona, quaſi ex diuturnitate
mandatum præſumatur. cap. peruenit. vbi glo.
& Imo. 4. & 6. col. de emp. & vend. & Caſtren.
conſil. 84. num. 8. parte 1. Alex. conſil. 80. lib. 4.
num. 10. & 11. & Crot. in l. ſciendum. nu. 24. &
25. ff. de verb. oblig.

Quoniam reſpondetur, quod ex diuturnita-
te temporis præſumitur quidem mandatum;
27 ſed id eſt verum † quando interuenit patientia
& ſcientia diuturna, Bar. in l. cum de in rem ver
ſo. colum. 3. ff. de vſur. & Iacob. de Nigr. in l. 1.
C. qui admitti, num. 52. At ea non interuenien
te non ſolet præſumi mandatum ex longinqui-
tate temporis etiam per mille annos, vt dicit
Bald. in l. 2. C. ſi ex falſ. inſtrum. & Alexand. in
l. qui in aliena. ff. de acquiren. hæredit. in princ.
& Bertrand. conſi. 200. libro 3. numero 9. in re-
cen. & Franciſcus Balbus ĩ tractatu præſcriptio
num, in prima parte tertiæ partis princip. 10.
quæſt. colum. 11. Vbi dicit hoc communiter
approbari, quod atteſtatur quoque Zuchard.
in d. l. 1. C. qui admit. num. 91. & atteſtatur So-
cin. iun. conſil. 56. num. 5. libro 1. quæ commu-
nis opinio procedit, vbi non apparet de ſcien
tia vel patientia, Iacob. de Nigr. in d. l. 1. C. qui
admit. numero 52. in fine. quæ ſcientia hic in
caſu noſtro non probatur interueniſſe. & præ
dictam opinionem ſequitur Alexand. conſilio
35. nume. 4. uolumi. 7. Conſideratis his. Socin.
conſil. 254. uolum. 2. numero 5. Viſa, & conſi
derata. Dec. conſilio 36. parte prima. numero
8. & pro tenui. Et quamuis præſumatur taci
tum mandatum, ut per Alexand. dicto conſilio
28 80. libro quarto, † illud tamen procedit ſcien
te domino, & præſente, & quando id redun-
dat in fauorem mandantis, quinimò in actu
difformi, ſicut eſt adminiſtrare bona alterius
non inducitur tacitum mandatum, niſi quando
agitur de modico præiudicio, Soci. ſen. conſil.
82. libro 4. num. 19.

Quinto nõ obſtat, quod iſti poſſeſſores Rei
conuenti non poſſint ſe defendere excipien-
do, mandatarios exceſſiſſe fines mandati, &
propterea non tenuiſſe prædictam conceſſio-
nem in fauorem agentium, quaſi Rei excipiant
de iure Cõmunitatis, & conſequenter de iure
29 tertij, † quod nemo regulariter poteſt oppone
re. l. loci corpus. §. competit. ff. ſi ſeru. uendi. l.
cum ſeruus. C. de ſeruis fugit. l. is qui emptio-
nis.

nis.§.ſi verò nullum. C.de præſcriptio. triginta
vel quadraginta annor. Bart.Iaſ. & alij in l. qui
cum hærede. col. 1. in quinta oppoſit. ff.de ex-
ceptio. rei iudica. Vbi dicitur, neminem alienis
armis ſe tegere poſſe, aut iure tertij vti, ſed pro-
prijs armis.

30 Quoniam reſpondetur, † quòd quando aliquis
iacturam indebitam pateretur, niſi allegaret
ius tertij, tunc licitum eſt opponere exceptio-
nem de iure tertij. d.l.qui cũ hærede, & l. quã-
diu.ff.de bon.libert.Barto.d.l.qui cum hærede,
verſ.quandoq; ius tertij, vbi etiam Soc.nu. 13.
verſ.in 2. Vbi dicit quòd quando quis in dam
num incideret, tunc exceptionem poteſt oppo
nere de iure tertij, aliàs ſecus, prout tenet Inn.
& Gem.in.c.3.de conſuet.in 6.Bar.in l.loci cor
pus.§.competit.ff.ſi ſeru.vend. Scyſell.in l.Cel
ſus.num.29.ff.de vſucap.Iaſ.d.l.qui cum. nu. 10
ver. quarto fallit. Sed hoc caſu Rei pateren-
tur damnum, quoniam priuarentur parte bo-
norum, quod iniquũ videretur, præſertim quia
ipſę portiones bonorum, quas habuiſſet Ber.
& alij actores, etiam ſi valuiſſet mandatum, ac-
creuiſſent Bartholomeo, quoniam ipſi actores
non ratam habuerunt dictam conuentionem,
iuxta ea, quæ dicit Bart. in l. fundum cum mihi
venderes.ff.de actio.emp. nume.3. Alex.in l.ſi
mihi, & Titio.col.5.verſicu. & in hoc differt. ff.
de verbor.obligatio. vbi etiam Aret. colum.2.
verſic.ſed circa ſecundum caſum, Barto. in au-
then.ſi quas ruinas. C. de ſacroſanc.eccl. nu.7.
verſicu.nunc reuertor. Corneus conſi.173. nu.
26.volum.2.Alexand.conſi.92. lib.6. num. 12.
Ergo patet quòd hoc caſu poteſt opponi de
iure tertij.

31 Secundò reſpondetur quòd quando † per al-
legationem iuris tertij excluditur ius agentis,
tunc ſemp auditur exceptio iuris tertij.l.ſi quis
emptionis.C.de præſcript.30.vel 40.ann. Bart.
in l.1.ad fin.poſt glo.cum l.2. C.de iure emph.
Iaſ.d.num.10.verſi.quinto fallit, in d.l.qui cum
32 hærede. † Quando enim ius tertij eſt excluſiuũ
iuris agentis, etiam tertio recuſante poteſt op-
33 poni.l.fin.C.de rei vend. Ratio eſt, † quia non
dicitur proprie excipere, ſed intentionem agẽ-
tis negare, Socin.d.l.qui cum hærede. nume.6.
verſic.& ex prima, colum.2.ff.de excep.rei iud.
34 vbi Bart.verſic.primo caſu, num.1. † Hoc enim
ius, quod funditus abſorbet ius agentis, poteſt
opponi, Corn.conſi.202.nu.33.volum.2.Scy-
ſell.d.l.Celſus. ff.de vſucap. nu.29. Quare cum
in caſu noſtro per hanc exceptionem ius agen-
tium excludatur, dicendum eſt hanc exceptio-
nem opponi poſſe. Quamobrem ſequitur vt
dicamus, quòd actores non poſſunt obtinere,
& quòd Rei conuenti optimè ſe defendunt, &
admittuntur ad totam emphyteuſim, quia vt
in inſtrumento habetur, ipſe Bartholomeus pa
ter reorum accepit pro ſe, & deſcendentibus,
35 quo caſu ſinę dubio ipſi vocantur, † quinimò ac-
cipiens emphyteuſim pro ſe, non habita men-
tione filiorum, intelligitur pro filijs accepiſſe,
Iaſ.in l.2. C.de iu. emphyt. colum. 105. quæſt.
10. verſic.decimo quæro, & colum. 102.verſic.
quia tamen. Hipp.de Marſ. ſing. 160.incipien-
te, pater & filius. Gozadin.conſil.39.nume.14.
36 † vbi emphyteuſis ſimpliciter conceſſa tranſit
ad filios, vt per Fulgoſ.conſil.166.num.2.quod
procedit ſecundum communem opinionem,
37 † etiam ſi repudiauerint hæreditatem paternã,
Iaſ.d.l.2.colum.103.verſic.3. quærit. Bald.con
ſil.475.num.5. neque tuetur ipſos actores, il-
lud verbum, linea eius: tum per ea, quæ ſupra
dicta ſunt, tum etiam quia in mandato datur
facultas locandi eo modo, & forma, qua con-
duxit eadem bona, olim Iacob. de Bonchriſtia
nis, qui pro vnica tantum linea conduxit, vt
patet ex inſtrumento, & ideo non eſt dicen-
dum ad plures lineas mandatum extẽdendum
eſſe.

38 Sexto, non obſtat ſi quis opponeret, † reos
conuentos non poſſe impugnare factum patris
ſui defuncti, qui accepit emphyteuſim etiam
pro actoribus iuxta l. cum a matre. C. de rei
vendic.

39 Quoniam reſpondetur, † illam regulam non
procedere reſpectu actus nulliter geſti: quoniã
eum actum non tenetur hæres ſeruare, ratione
inualiditatis, ita in ſpecie limitat eam regu-
lam Socin.Iun. in conſil.77.nu.134. parte pri-
40 ma. quæ limitatio comprobatur, † quoniam ad
hoc vt teſtatoris factum ſeruari debeat, neceſ-
ſe eſt illud eſſe legitimum. §.diſponat. in Auth.
41 de nupt. vbi gloſ. † ſed quando hæres ſuo iure
defraudaretur propter obſeruandum factum
defuncti, tunc factum teſtatoris non eſt ſeruan
dum, ita tradit Bald. in conſil. 215. numero 1.
verſicu.& ſi dicatur, parte ſecunda.& idem Bal.
in l.2.C.de inoffic.donatio.numero 9. verſicu.
tertio.

At in caſu noſtro actus geſtus a defuncto
reorum patre nullus eſt, propter defectum mã-
dati.c.cum dilecta. de reſcript. vbi Fely. col.8.
verſicu. geſta contra. & Iaſ.in l. ſi procurator.
primo not. C.de procurat. & ſimilibus ſupra al
legatis. Item ſi tenerentur obſeruare Rei hoc
factum defuncti; iure ſuo, boniſque ſibi quæ-
ſitis priuarentur. Igitur concludendum eſt
non teneri eos, etiam ſi eſſent hæredes patris,
factum illius defuncti ſeruare.

Et vt ſupra firmatum eſt, iuris eſſe arbitror,
ſaniori ſententia ſemper ſalua,

Ego Antonius Cioſius, Iuriſconſultus Florẽ
tinus, in Piſano gymnaſio iuris ciuilis ordinarij
veſpertinus interpres, & in fidem ſubſcripſi, &
ſubſignaui ad laudem Dei.

SVMMARIVM.

1 *Mulier emphyteuta ſuperuenientibus maſculis, quamuis excludatur ab emphyteuſi, tamẽ petere poſſunt renouationem iudicis officio.*
2 *Ius petendi renouationem, per mulierẽ præſcribitur ſpatio vnius anni,*
3 *Annus currere incipit a die ſcientia alienationis in alios emphyteutas, & taciturnitatis.*
4 *Inueſtitura facta in alium, agnati primi emphyteuta petere non poſſunt inueſtitura renouationem.*
5 *Annus non currit ignorantibus.*
6 *Mulieres a iuris ignorantia excuſantur.*
7 *Facta prudentiſſimos fallunt.*
8 *Quãdo de lucro tractatur, ignorantia iuris non excuſat mulieres.*
9 *Ignorantia iuris excuſat mulieres, cum de damno vitando tractatur.*
10 *Pro melioramentis non agitur contra nouũ emphyteutam, ſed contra dominum.*
11 *Pro melioramentis res retinetur.*
12 *Re reſtituta pro melioramentis agitur actione ex contractu emphyteutico exoriente, eo etiam reſciſſo.*

CONSILIVM XXIX.

In Dei nomine.

QVAMVIS ad explicationẽ
quęſtionũ propoſitarum diſputando multa dici poſſent;
veritati tamen inhærendo tutius eſt reſpondere.
Quatenus ad primam quęſtionem attinet; prædictam Dominam Ag. &
eius ſororem, excluſas ėſſe a iure petendi reno
1 uationem ipſius emphyteuſis.† Nam etſi communiter cõcludunt Doctores, poſſe emphyteutæ deſcendentes, ſi quidem is excludatur propter generationem maſculinam finitam, Iudicis officio petere emphyteuſis renouationem, vt per Bart. in l. j. §. permittitur, verſiculo, & hoc nota, vbi Angel. ff. de aqua quotid. & æſtiua, & Rom. in l. prætor. §. hoc interdictum. num. 1. in additione. ff. de no. oper. nuncia. & Paul. Caſtr. conſ. 338. parte 2. num. 3. Alex. conſi. 80. lib. 1. Viſo, & opportune, nume. 11. cum ſimilibus.
2 † Nihilominus ijdem omnes fatẽtur hoc ius petendi renouationem extingui atque præſcribi ſpatio ſolo vnius anni, Roman. conſi. 70. nu. 3. verſicu. tertio iſtam; & Bald. in vſib. feud. ca. 1. §. ſi Titius filios, num. 2. titu. ſi de feudo fuerit cõtrouerſia inter dominũ, & agn. vaſal. & idem Bal. in c. 1. de prohi. alie. per Fed. §. præterea. & Deci. conſi. 131. parte 1. num. 2. reuocantur in dubio. Si autem quæras vnde initium ſumat hic annus, Reſpondet Bald. in d. §. ſi Titius, & Iaſ. in l. 2. C. de iure emph. col. 36. ver. primum
3 magis.† quòd annus currere incipit a die ſcientiæ, & taciturnitatis: de ſcientia autem intelligi poteſt factæ alienationis in alios emphyteutas. d. §. ſi Titius filios. Gozadinus tamen conſi. 39. num. 24. intelligit de ſcientia finitæ emphyteuſis. Corn. autem, hanc quæſtionem dirimens, in conſi. 165. volum. 2. nu. 43. pluribus autoritatibus aſſeuerat hunc annum inueſtituræ petendę initium capere a die aditæ hæreditatis. Quare cum in propoſita noſtra ſpecie conſtet vnde libet principium anni trahas, tẽpus aſſignatum prætcrijſſe, ſequitur vt dicamus, has mulieres reuera excluſas eſſe a iure petendæ renouationis. Accedit etiam quòd ipſe præsbiter Marianus rector, alium emphyteutam inueſtiuit, quo caſu licèt quidã variauerint, nihilominus
4 concluditur † poſt inueſtituram in alium factã, agnatos primi emphyteutæ petere non poſſe renouationem, Roman. conſil. 70. Viſis themate, & quæſtione, nume. 3. verſicu. cæterum tertio.
5 Nec me monet, † quòd vel annus iſte nõ currat ignoranti, vt per Anchar. conſi. 174. num. 4. Dominus Lazarius. & Gozadinus, cõſi. 71. nu. 3.
6 † vel quòd a iuris ignorãtia mulieres excuſentur. l. regula. §. quod & in fœminis. ff. de iur. & fac. ignor. Corn. conſi. 254. nume. 3. 4. volum. Quoniam reſpondetur annum quidem nõ currere ignoranti ſcilicet factum, quandoquidem
7 † facta etiam prudentiſſimos homines fallunt. l. 2. ff. de iur. & facti ignorantia. At ignorantia
8 de qua hic agitur, iuris eſt, † a qua nec excuſan-
9 dæ mulieres ſunt, cum de lucro tractatur. † licet enim ignorantia iuris eas excuſet quo ad damnum vitandum, non tamen excuſat quo ad lucrum captandum, Corn. conſi. 165. nume. 37. volum. 2.

Quod verò ad ſecundam quæſtionem pertinet, nimirum aduerſus quem pro meliorario-
10 nibus agi debeat, & qua actione, † Reſpondeo pro meliorationibus agere oportere non contra nouum emphyteutam, ſed contra dominũ emphyteuſis, vt habetur in vſibus feud. titulo, Hic finit lex. §. ſi vaſallus, vbi Bal. num. 1. & facit glo. in ver. eius, in l. ſenatus. §. 1. ff. de leg. 1. & in l. pro voluptarijs. ff. de impenſis in reb. dotal. fact. & tradit Iaſ. in l. 2. C. de iure emph. col. 38. verſiculo, quid autem ſit. Faciunt ea quæ dicit Corn. in conſi. 86. num. 4. volum. 4. Vbi inquit vſufructuarium expenſas petere a proprietario.

Quoniam verò facta eſt reſtitutio rei emphyteuticæ, conſequenterque non eſt amplius lo-
11 cus retentioni, † quemadmodum eſſe poſſet, re non reſtituta, iuxta l. ſi in area. ff. de condictio. indeb. & Corn. conſil. 147. nume. 18. volum. 2.
12 Idcirco hoc caſu ego putarem † meliorationes petendas eſſe actione ex contractu emphyteutico exoriente, eo etiam reſciſſo. l. ſed addes. §. ſi inquilinus. ff. loc. l. 1. ff. de ſuperfic. Atque hanc ipſam opin. firmat Auguſt. Bero. in c. 1. de in integ. reſt. nu. 35. Vbi & ipſe plures caſus diſtinguens concludit ꝙ ſi melioramenta debenẽ & ex cõtractu dñi aliquis rem emphyteuticam

apud

apud ſe habeat, factaq́; ſit reſtitutio, peti eo caſu poſſunt meliorationes per viam actionis ex illo contractu etiam reſciſſo.

Et ita reſpondendum eſſe arbitror,

Ego Ant. Cioſius, Iuriſconſ. Florentinus.

SVMMARIVM.

1 *Ablatiui abſoluti reſoluuntur in conditionem.*
2 *Conditio turpis habetur pro non adiecta in inſtrumento.*
3 *Conditio matrimonii impeditiua legato adiecta, tanquam turpis reiicitur, & legatum debetur.*
4 *Legatum factum mulieri ſi non nubat, reiecta conditione remanet purum, & mulieri debetur etiam ſi nubat.*
5 *Valet argumentum de vltimis voluntatibus ad contractus in materia conditionum.*
6 *Cum verba contractus ſunt clara, non eſt habēda quaſtio voluntatis.*
7 *Conditio, ſi non nupſerit, regulariter in virgine reiicitur.*
8 *Sed limitatur, quando excluſis emphyteutis bona deuentura ſunt in aliquem pium locum.*
9 *Attenditur conditio in inſtrumento poſita, quando cauſa, in quam res vel bona transferuntur, eſt priuilegiata.*
10 *Conditio formaliter implenda, quādo deuoluitur res ad piam cauſam.*
11 *Qualitas iuncta verbo, regulatur ſecundum tempus verbi.*
12 *Emphyteuta propter canonem non ſolutum culpa ſua cadit a iure petendi renouationem.*
13 *Denegans ſolutionem canonis, actum illicitum facit, & committit in legem qua dicit, pacta ſeruanda, & Ius ſuum cuique tribuendum eſſe.*
14 *Ius petendi renouationem emphyteuſis, eſt ius hareditariū.*
15 *Ex diuerſis non fit illatio.*
16 *Iure ſuo quis non priuatur, niſi in caſibus in iure expreſſis.*
17 *Quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt.*
18 *Quis non poteſt opponere de iure tertii.*

CONSILIVM XXX.

In Dei nomine.

CIRCA instrumentū emphyteuticæ cōceſſionis factæ Zenobio de Caciollis; de tribus dubitatur. Primo, an bona comprehenſa in ea conceſſione dicantur per lineam quaſi finitam ad eccleſiam redijſſe. Secundo, poſito quòd redierint, an domina Lucretia, & domina Catherina filiæ dicti Zenobij habeāt ius petēdæ renouationis. Tertiò, vtrum dominus Petrus procurator Reuerendi Fratris Archangeli prioris Nicoſiæ potuerit admittere alias ſorores ad prædictam emphyteuſim, ita vt cum alijs ſororibus primis emphyteutis concurrant.

Et quod ad primum attinet, prima facie videretur dicendum, prædictam Dominā Lucretiam, & Dominam Catherinam nō cenſeri exclusas a iure ipſius emphyteuſis, quoniam illa verba conceſſionis dicētia, pro ſe, & filijs, & ad
1 vitam filiarum, exiſtentibus innuptis, † propter ablatiuos abſolutos, reſoluuntur in conditionem. l. a teſtatore. ff. de condit. & demonſt. Do-
cto. in Rubr. ff. ſolu. matrim. Et propterea idem eſt ac ſi in inſtrumento emphyteutico dictum fuiſſet, emphyteuſim ad eas pertinere ſi non
2 nupſerint: quo caſu, † prædicta conditio, ſi non nupſerint, habetur pro non adiecta, & remittitur tanquam turpis. Ideoq́; remanet diſpoſitio pura, & debetur emphyteuſis etiam ſi nubāt, arg. eorum quæ habentur in l. quoties, & in l. cum tale. §. reſcriptum, & l. ſed ſi hoc. §. vltimo, & l. hoc modo, & l. hęres meus. ff. de cond. & demōſtrat. & in auth. cui relictum. C. de ind. vid. tol
3 lenda: vbi dicunt Doct. † quòd conditio matrimonij impeditiua, legato adiecta, tanquam turpis reijcitur, & nihilominus legatum debetur.
4 Idcirco dicit Iaſ. in d. auth. cui relictum, † quòd ſi factum erat legatum mulieri, ſi non nubat, talis conditio reijcitur, & legatū remanet purū, & mulier illud conſequitur etiam ſi nubat, quā opinionem tenet etiam Bald. & alij in d. auth. cui relictum. C. de ind. vid. tollen. & Alber. Brunus in tractatu de ſtatut. excludent. fœm. art. 9. in 2. quæſt. num. 9. & Calcan. conſil. 69. col. fin. incip. Magiſter Toninus, nu. 7. & Ioan. a Ripa, nu. 19. & Ioan. de Gar. in Rub. C. de ſecun. nup. num. 143. Et hæc opinio, ſi de conditione adiecta virgini mulieri loquamur, communis eſt, & eam communiter ſequuntur Doct. in d. auth. cui relictum, vt atteſtatur etiam Ioan. de Gar. d. Rubr. C. de ſecund. nupt. nu. 21. Cum igitur in caſu noſtro illa cōditio, ſi non nubat, adijciatur virgini mulieri, ſequitur vt tanquam matrimonij impeditiua reijciatur, poſſintq́ue prædictæ mulieres capere emphyteuſim etiā ſi nup-
5 ſerint, quemadmodū dicitur † de legato, & alijs vltimis diſpoſitionibus, de quibus ad contractu argumentari in prędicta materia conditionum impeditiuarum matrimonij licet, vt per Ioann. de Gar. in dicta Rub. C. de ſecun. nupt. nume. 143.

Ego tamen, prædictis minimè obſtantibus, breuiter rem perſtringēdo, quatenus ad primū attinet, concludendum arbitror, ipſa bona emphyteutica ad eccleſiam redijſſe ſecundū conuentionem ipſius inſtrumenti, in quo dicitur conceſſionem liuelli eſſe factam Zenobio prædicto pro ſe & filijs maſculis, & ad naturalē vitam Lucretiæ, & Catherinæ filiarum eiuſdem Zenobij earum vita durante, & exiſtentibus innuptis, ita quòd exiſtentibus nuptis, & habentibus maritos, ipſæ non cōprehendantur in pręſenti conceſſione: ex quib. colligitur quòd ſtatim vt ipſæ filiæ nubunt, dicūtur excluſæ ab emphyteuſi. Quapropter cum conſtet prænomi-
6 natas mulieres, nuptui traditas eſſe, † & verba contractus ſint clara: non eſt habenda quæſtio voluntatis. l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de le. 3. Bertrand. conſi. 107. lib. 1. ex antiquiorib. incip. Puto quod nota. num. 2.

Et hac opinione retenta, non obſtat quòd illa verba, exiſtentib. innuptis, propter ablatiuos

abſolutos

abſolutos reſolnantur in conditionem, quæ in
virgine habetur pro non adiecta, ita vt nubere
dictæ filiæ,& tamē emphyteuſi frui poſſint, iux
7 ta prædicta. † Quoniam reſpondetur quòd re-
gulariter dicta conditio in uirgine reijcitur.
8 † Sed limitatur non procedere dicta regula,qñ
excluſis emphyteutis bona deuentura fuiſſent
in aliqnem pium locum,vel hoſpitale,vel eccle
ſiam, vt hic accidit: tunc enim ipſa conditio nō
reijcitur etiam in virgine, ſed eſt obleruanda,ſi
vult ad relictum admitti. Hanc limitationē da-
bat Guiliel.per l.Titio vſusfructus.§.fi.ff.de cō-
dit.& demonſtr. vt refert ibi Bart. dicens quod
ſi alicui indicitur viduitas, & ſi ſecus fiat dicat,
quòd bona deueniant in aliquem pium locum,
9 † iſto caſu non reijcitur conditio,quia cauſa,in
quam transfertur eſt priuilegiata, vt per Bar.d.
§.fi. per quem textum dicit etiam ibi Pau.Caſt.
quòd ſi legatum eſt factum virgini ſub cōditio-
ne,ſi non nupſerit, & ſi nupſerit,dictum ſit, tale
legatum in eccleſiam, vel hoſpitale transferri,
tunc ſi contingat eam nuptui tradi, non habe-
bit legatum, ſed ſpectabit ad hoſpitale, vt dicit
Paul.ibidem.nu.2.per §.hoc præſenti. in Auth.
de ſanct.epiſc. eandem limitationem ſequitur
etiam Imo.in d.§.fi.l.Titio vſusfructus. ff.de cō
dit.& demonſt. vbi dicit quòd licet Bart. ibi du
10 bitatiuè loquatur, † tamen verius eſt quòd de-
beat conditio formaliter impleri, aliàs debea-
tur piæ cauſę. Præterea idem firmat Iaſ.in d.
auth.cui relictum.C.de ind.vid.tollē.colum.2.
verſic.tertio limita. Vltimò eandem limitatio-
nem poſt alios ſequitur Andr.de Beſſet. in l.ha
bebat. C. de ſacroſ.eccleſ.num. 206. Vbi dicit
quòd regula,quæ habet, quòd conditio matri-
monij impeditiua,adiecta legato,reijcitur tan-
quam turpis: fallit vbi in defectu talis cōditio-
nis impeditiuæ matrimonij,pia cauſa vocarē,
per d.l.Titio.§.fi.ff.de cond.& demōſtr.& ideo
ſi teſtator legatum fecerit mulieri,ſi nubat de
voluntate talis, & ſi non faciat, ſtatuat quòd
bona ſua perueniāt ad talem pium locum, hoc
caſu conditio non reijceretur. Quapropter
cum deficiente ipſa cōditione, qua cauetur ne
nubat,bona redire debeant ad ipſam eccleſiam
Nicoſiæ,ſequitur, vt neq; hic etiam ipſa condi-
tio reijciatur, ſed ſit obſeruanda adeo vt amit-
tant emphyteuſim ſi nupſerint, Idq; inductum
eſt fauore eccleſiæ,arg.l.ſunt pſonæ.ff.de relig.
& ſumpt.fun.c.in his,de priuil.

Nec me mouet quòd illa verba, exiſtentib.
Innuptis,intelligantur de innuptis tempore cō
tractus,quaſi emphyteuſis nō pertineat ad eas
11 quæ nuptæ erant tempore contractus; † ita vt
qualitas iuncta verbo, reguletur ſecūdum tem
pus verbi.l.in delictis.§.ſi extraneus.ff.de noxa.
actionib. Quoniam reſpondetur quòd ſi hæc
eſſet intentio contrahentium, vtique apertius
id expreſſiſſent,eoque modo concepiſſent ver-
ba contractus,vt oſtenderent emphyteuſim ad
eas pertinere vita durante exiſtentiū innupta-
rum,non autem dixiſſent,exiſtētibus innuptis,
quo caſu non ſeruatur recta ratio loquendi cō
tra.l.Plautius.ff.de au.& arg.lega.c.Abbate, de
verbo.ſign.c.ad audientiam.de reſcript. Acce-
dit etiam quod tempore contractus oēs erant
innuptæ,vnde non poteſt dici quod contrahen
tes ita dixerint reſpectu earum,quę eſſent innu
ptæ tunc,qnaſi nuptæ id non deberent conſe-
qui,cum nullæ eſſent nuptæ.

Quod verò pertinet ad ſecundam dubitatio
nem,exiſtimo prædictas mulieres non eſſe ex-
clnſas a iure petendi renouationem ipſius em-
phyteuſis,arg.eorum,quæ dicit Bartol.in l.1.§.
permittitur,verſi.hoc nota,vbi Ang.ff.de aqua
quotidia.& æſti.& Roma.in l.prætor.§.hoc in-
terdictum,num.1.ff.de no.ope.nuncia.in addi.
& Pau.Caſtr.conſil.338.parte 2.num.2. Alex.
conſi.80.lib.1.viſo,& opportunè,cum ſimi.nu.
11.vbi concludunt Doctores communiter, ꝙ
deſcendentes illius, qui excluditur propter ge
nerationem maſculinam finitam,poteſt officio
iudicis petere renouationem, modo ius peten
di renouationem nō ſit præſcriptum,quod ſpa
tio unius anni accidere conſueuit, Rom.conſi.
70.num.3.uerſic.tertio iſtam.Bal.in uſib.feud.
c.1.§.ſi Titius filios,num.2.titu. ſi de feu. fuerit
controuerſ. inter dom. & agn. uas. Cum ergo
præſupponamus hunc annum non præterijſſe,
meritò concludendum eſt ipſas fœminas non
eſſe excluſas a iure petendi renouationem.

Neq; obſtat quod ipſę fęminæ a iure petēdi
renouationē ſuo ipſarum facto uideanī excluſę
dum contraueniunt nubēdo, quemadmodum
12 dicitur de emphyteuta, † qui cum amittat em
phyteuſim propter canonem non ſolutum,ſua
culpa cadit a iure petendi renouationem, Iaſ.
l.2.num.21.C.de iu. emphyt. col.7.uerſ.ex hac
deciſione,& uerſ.item quinto: Quoniam reſpō
detur quòd emphyteuta nō ſoluens canonem,
13 ideò ius petendi renouationem amittit, † quia
dum denegat canonis ſolutionem, actum illici
tum facit,& committit in legem, qua cauetur,
ut pacta ſeruentur, & ſuum cuique ius tribuat.
l.iuriſgentium.§.prætor ait. ff.de pact. & in l.iu
ſtitia.§.iuris præcepta.ff.de iuſti.& iure. ſed fœ
minæ dum nubunt, faciunt actum generaliter
permiſſum, toto titulo.ff. & C.de nupt. meritò
non idem in caſu noſtro, quod in emphyteuta
ſtatuendum eſt: & quāuis amittant emphyteu
14 ſim,ſi conditionem negligant, † tamen ius petē
di renouationem, quod eſt ius quoddam hære
ditarium, Ancha.conſ.134.Plenè, & ſubtiliter,
nu.3. utique non uidentur amittere, tum quia
hoc eſt ſeparatum quoddam ab emphyteuſi,
15 † ideò ex uno ad aliud nō infertur.l.naturaliter.
16 §.nihil commune.ff.de acquir.poſſeſſ.† tum etiā
quoniam non cenſetur inducta iuris alicuius
priuatio,niſi in caſu a iure expreſſo.§.cum igit.
ibi,nec eſt lex tale quid,in Authē.de non eligē.

ſecundo

ſecundo nub.Iaſ.in l.ſi conſtante . colum. 15. ff.
ſolu.matrim.Dec.c.tranſlato.de conſtit.quare
cum hoc non reperiatur expreſſum, dicendum
videtur dictis mulierib. adhuc competere ius
petēdæ renouationis,cum pręſupponamus eas
eſſe hęredes , iuxta tradita per Decium in cōſi.
131. Reuocatur in dubium, nume. 3. parte 1.
Neque obſtat quòd alius fuerit inueſtitus,quo
caſu agnati videntur excluſi a iure petendi re-
nouationem,ſecundum Rom.conſi.70.num.3.
Viſis themate,& quęſtione . Quoniam reſpon-
detur quòd licèt Romanus ita concludat,tamē
eius opinio eſt improbata per Alexand. in l. ſi
mihi,& Titio.in princip.col.fin.verſic.ſecundo
limita.ff.de verb.oblig.& per Gozad. conſi.86.
nu. 24. verſic.non obſtat quod illa opinio.

Quatenus verò ad vltimum, ego breuiter rē
ſpondendum eſſe puto, quód prædictus procu
rator,ſeu eius principalis non potuerit inueſti
re dominam Dominicam , & dominam Anto-
niam in pręiudiciū Lucretię , & Catherinę pri-
marum emphyteutarum ; quia non potuit ipſe
prior in pręiudicium filiarum Zenobij, quibus
erat ius quęſitum , alterare inueſtituram factā,
& alias ſorores admittere,Gozad. in conſi.20.
num.10.prima facie, Albert.Brun.conſi.in ma-
teria feud. 1.num.23.& ibi Campe.conſi.2.nu.
23.cum ſimilib. Ideoq; ſi prędicta emphyteu-
ſis ad dominam Lucretiam, & dominā Cathe-
rinam ptineret ijs inuitis, dicta Antonia & Do
minica non eſſent admittendę, quamuis exiſti-
mem quòd rebus vti firmanimus ſe habentibus
reſpectu ipſius procuratoris & prioris, ipſę re-
17 ctè ſint admiſſę, † quoniam quod ſemel placuit
dicto priori diſplicere non debet , ca.quod ſe-
18 mel,de reg.iu.in 6. † neque poſſit ipſe prior op
nere de iure ipſius Lucretiæ , & Catherinę , ſi
quod haberēt,& ſic de iure tertij,vt per Bart.&
Socin.l.cum hęrede.ff.de exceptio. rei iud.& l.
cum ſeruus.C.de ſer.fug.cum ſimil.

¶ Et ita iuris eſſe arbitror,ſaniori ſentētia ſem
per ſalua ,

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Nemo ſine actione experiretur.*
2 *Dominium directum ſi in aliquo transferatur,a transferente debet manuteneri.*
3 *Venditor ſi rem integram eſſe dixerit & non fuerit , ex empto tenetur.*
4 *Venditor tenetur rem liberam tradere .*
5 *Quod habet locum in venditione,habet locum in dote,quia qđ de vno dicitur de alio dictum cenſetur .*
6 *Contractus emptionis,eſt bonafidei .*
7 *Contractus dotis,eſt bonafidei .*
8 *Datio dotis uidetur eſſe quædam uenditio.*
9 *Quando datur res æſtimata in dotem , intelligitur emptiua non dotalis in dubio .*
10 *Fundus ſi fuerit datus in dotem extimatus , & dictum fuerit remanere debere pro dote , ſubintelligitur pro dicta æſtimatione .*
11 *Ex permutatione transfertur dominium.*
12 *Fundus quando eſt obligatus alicui,non dicitur liber .*
13 *Dominorum intereſt non mutare vaſallum.*
14 *Quod ſemel placuit,amplius diſplicere non poteſt.*
15 *Erronea confeſſio non præiudicat .*

CONSILIVM XXXI.

Excellentiſs. Doct. & iuſtiſsime Domine Iudex.

IN cauſa Nicolai Montecati-
nēſis, Excellentia Veſtra quę
dam dubia ſubtiliter excita-
uit: ad quę quidem aperiēda
nōnulla inferius afferam, quę
ſpero , vt Excellentia Veſtra,
quemadmodum aliàs facere conſueuit,diligen
ter conſideret.

Primò enim & principaliter aduerſus dictū
Nicolaum obijcitur, eum nō potuiſſe agere cō
tra Ser Petrum eius ſocerum, & autorem , vel
contra eius hæredes , ſed repellendum fuiſſe,
1 † quaſi ſine actione experiretur.l. ſi pupilli. §.vi
deamus.ff.de nego.geſt.l.quoties.§.ſi in tempo
rali.ff.de admin.tut.cum ſimil.

Reſpondendum tamen eſſe puto,Nicolaum
pręd͏ictum ex contractu dotali rectè egiſſe con
tra hęredes dicti Ser Petri . Nam Ser Petrus,
nomine dotis Iudittę eius filię dedit dicto Ni-
colao florenos quingentos librarum quatuor
pro quolibet floreno, proque ſumma floreno-
rum 150. ſimilium aſſignauit,& in ſolutum de-
dit dicto Nicolao directum dominium cuiuſ-
dam petij terrę , menſurę xj.ſtariorū, quod prę
dictus Ser Petrus iure permutationis accepe-
rat a Monialib. Monaſterij Sanctę Martę, dein
de verò in emphyteuſim conceſſerat cuidam
Franciſco Fortis.Quod item petium terræ prę
dictus Ser Petrus in inſtrumento dotali dicit
ſe emiſſe a prædictis Monialibus : Itidemque
aſſerit ſe illud liberaſſe . Verum quia contigit
vt prædicta liberatio irritaretur ; & annullare-
tur per ſummum Pōtificem ; meritò Nicolaus
prædictus agit contra hæredes dicti Ser Petri ,
vt ipſi hæredes cōſeruarent prædicto Nicolao
eadem ipſa bona libera , quemadmodum aſſe-
ruit eſſe Ser Petrus , dum illa conſignauit : ex
quo ſequitur vt non experiatur ſine actione,
ſed iure agat.

2 Id quod primo probatur, † quia quando ali
quis in alium directum dominium transfert,
ſeu ius quoddam exigendi annuam pēſionem:
tunc ſanè ille, in quem dominium tranſlatum
eſt, conſeruari debet indemnis,& manuteneri,
vt inquit Socin. iunior conſil.84. volumine 2.
num.11.& 12.

†Secun-

3 †Secundo, quia etiam venditor ſi rem inte-
gram eſſe dixerit, integra non fuerit, & obid
minus præſtiterit, ex empto tenetur.l.tenetur.
§.ſi vas. & ſequen. ff.de action.empti. Ideoqne
ſi liberum fundum tradere debebas, tuque ſer-
uum illum feciſti, ex empto datur actio remit-
tendę ſeruitutis illius gratia, quam pati non de
bueras.l.ſi tibi liberum.ff.de act.emp. & in ſum
ma ſi quid deeſſet emptori pro qualitate rei
hoc illi reſarciri debet empti actione. l. ſi duo-
rum.l.ſi in qualitate.ff.de ac.emp.Quamobrem
4 dicunt Doctores, † quòd venditor tenetur rem
tradere liberam & expeditam.l.2.& 3. ff.de ac.
emp. ca. cum Ioannes.de fide inſtrumen. Alex.
conſi.28.num.6.in fi.uol.2. Iaſ. in l.ab emptio-
ne.nu.13.ff.de pact.Cur.iun.conſil.38. num.2.
5 cum ſimilibus.†Sed quod obtinet in venditio-
ne, quatenus ad hoc attinet, habet etiam locū
in dote: tum quia illud quod de vno dicitur,
de alio quoqne dictum cenſetur, vt per Alber.
in l.ſi vſumfructū.ff.de lib. ca. Dec.conſil.586.
num. 9. parte 4. tum etiam quia ratio, propter
quam venditor tenetur tradere rem talem qua
6 lem eſſe dixerit, eſt,†quia emptionis cōtractus
dicitur bonæfidei.l.tenetur.§.fi.l.1.§.1.l.ex em
pto.in prin.ff.de act. emp. quæ ſane ratio mili-
7 tat etiam in dote,†quandoquidem et ipſa con-
tiuet iudicium bonæfidei.§.fuerat.Inſti. de act.
l.vn.C.de rei vxor.act.in prin.Bal.nouel.in tra-
cta. de dote.parte 4.per totum.igitur quemad
modum venditor rem qualem eſſe dixit, trade-
re debet, ita & is, qui dotem dedit, tenetur prę
ſtare rem qualem eſſe profeſſus eſt. id, quod
in ſpecie tradit Fab.de Monte, trac.de emp. &
ven.6.quæſtio.princip.2.memb.nu.6.

Quod & tertio loco probatur non ſolum ꝓ
pter ſimilitudinem, vel rationis identitatem
8 iuxta prædicta, ſed etiam † quia huiuſmodi da-
tio videtur eſſe quędam uenditio.l.ſicut.§.ſed ſi
promiſerit.ff.quib.mod.pign. vel hypo. ſolua.
l.ex promiſſ.ff.de act.& obl. Nam hoc petium
terræ fuit datum æſtimatum, vt patet ex contra
ctu dotali rogato per s. Franciſcum Paz. nota-
rium publ.Florentinum, vbi dicitur, quod hoc
petium terræ fuit datum & conſignatum dicto
Nic.pro dicta ſumma & quātitate florenorum
9 150.ad rationē prædictam.† Sed in dubio quā
do res datur æſtimata, fundus præſumitur em-
ptiuus, non aūt dotalis.l.cū fundus, vbi gl.ff.lo.
gl.in l.ſi inter virum.C.de iu.dot.l.plerunque.
i fi.ff.eo.l.ſi æſtimatis.ff.ſol.ma. vbi Imo. Pe.de
Vnz.in tract.pract.ar.no.Rubr.de prohib.alie-
na.fundi dot.nu.3. Fabian. de Monte, in tract.
de empt.4.quæſt.princ.num. 14. Merito igitur
hoc petium terræ præſtari debet liberum, &
tale, quale dictus s. Petrus indicauit in dicto
contractu.

Nec obſtat ſi quis obijceret hunc fundū nō
emptiuum ſed dotalem eſſe, quaſi in prædicto
cōtractu dicatur quod ſi intra quinque annos
perſoluerētur per s. Petrum dicto Nicolao flo
reni 150. tunc Nic.illud petiū terræ reſtituere
teneat, qui floreni 150.impendi debeant in em
ptionem bonorum ſtabilium, quę ſtare debeāt
pro ſecuritate ipſius dotis. Quoniam huic
obiectioni facile reſpondetur, quod imo in ca-
ſu noſtro data fuit in dotem dicta æſtimatio,
10 † quia licèt dictum ſit, quod dicta bona pro do
te remaneant, tamen ſubintelligitur ſemper vt
remaneāt pro dote, ſcilicet pro tali æſtimatio-
ne, vt in ſpecie dicit Corn.conſ.137.nu.3.cum
ſeq.1.vol.

Secundo principaliter obiicitur, ipſius Ni-
colai nihil referre vel intereſſe, vtrum s.Petrus
emerit dictum petium terrę, an vero illud iure
permutationis acceperit a prædictis Moniali
bus, quaſi potuerit dictus s.Petrus libere trāſ-
ferre in dictum Nicolaū illud petiū terrę, quā-
11 uis illud non liberaſſet,† dominium vero dicti
petii terræ translatum fuit in s. Petrum ex di-
cta permutatione facta cum Monialibus; licet
enim s.Petrus adhuc non emerit illis fundum
ęquiualentem ei, quem iure permutationis ac-
cepit, ſed interim ſoluat canonem, tamen quia
moniales fidē habuerunt de re emenda, dicitur
eſſe translatum dominium.Bar.in l.cum preci-
bus.C.de rerum permuta.Bar.in l.ſi ſeruus.§.lo
caui.colum.2.nu.1.ff.de fur.& Bart.in l.2. C.de
rerum permu.& idem Bar.in l. 1.nu.5.ff.de rer.
permuta. quapropter conſequens etiam eſt, vt
dictus s. Petrus directum dominium eiuſdem
petii terræ recte tranſtulerit in dictum Nico-
laum, quemadmodum dictus s.Petrus transfer
re etiam potuiſſet ſi illud emiſſet. Idcircò cum
Nicolaus illius fundi dominus effectus fuerit,
non poteſt cōqueri, quia licet non ſit liberatū,
tamen Moniales regulariter nō habent aliquā
actionem contra dictum Nicolaum occaſione
illius fundi.d.l.cum precibus. C.de rerum per-
mutatione.

Sed huic obiectioni reſponderi poteſt, ꝙ
quamuis s.Petrus dn̄s factus fuerit illius fundi
ex dicta permutatione, & conſequenter potue
rit facere dominum ipſum Nicolaum: tamen
intereſt Nicolai non accipere bona permuta-
ta, ſed habere illa libera. Nam quando hæredes
s. Petri non ſoluerēt penſionem, certe ipſę Mo
niales poſſent agere cōtra Nicolaum. Quia in
cōtractu permutationis appoſitæ ſunt clauſulæ
conſuetæ ſecundum ſtylum Notariorū, ex qui-
bus obligata, & hypotheeata cēſentur Moniali
bus dicta bona permutata, pro ſolutione dictæ
pēſionis. Ideoque dictæ Moniales virtute clau
ſularum appoſitarum ſemper poſſent agere cō
tra prædictum Nicolaum ratione ipſius hypo
thecæ & illum moleſtare, ſi forte hæredes s. Pe
tri non ſoluerent. Quapropter licet regulari
ter contra Nicolaum nullam actionē haberent,
d.l.cum precibus, tamen in caſu noſtro pro-
pter clauſulas appoſitas in contractu permuta-
tionis,

tionis, quæ iuxta commnnem ſtylum con-
tinet hypotecam, ſecus eſſet: quemadmo
dum dicitur de conductore, qui non habet
actionẽ ad rem.l.emptorẽ.§. meſſem. ff.lo-
ca.tamẽ propter hypothecã agit, ad rem',
vt per Alexã. in l.in prouinciali.§. ſi ego.ff.
de ope.no.nu.col. 2. ver. 3. fallit. facit De-
ciſ. Capy. 182.nu.3. & Anto.Negoſant.de
Fano, in tract.de pigno. & hypot.ij.mẽbro
ſecundæ partis, nu. 7.& 8. Quod ſi ſer Petr⁹
prædictus vel eius hæredes, huiuſmodi bo-
na liberare non tenerẽtur, & nõ cõpellerẽ
tur, profecto Nicolaus maximo damno af
ficeretur, quod eſſe non debet: Quinimo
cum ſer Petrus prædictus in contractu do-
tali aſſeruerit dicta bona prius à ſe permu-
tata, deinde vero empta & liberata fuiſſe,
promiſeritq; dicta bona disbrigare: con
ſequens huic rei eſt, vt prædictus ſer Petr⁹
teneatur dicta bona præſtare libera ab oĩ
debito, & ab oĩ onere, hypotheca, & obli-
gatione, ut tradit Aret. conſi. 105. In cauſa
Magnifi. & præſtantiſs.col.fi.in fi.nu. 2. At
ſi hypothecata dictis Monialibus remane
rent, vtiq; non dicerẽtur libera: neq; dice-
retur ſer Petr⁹ ea bona talia tradidiſſe, qua
12 lia demonſtrauit; † Quando enim fundus
eſt hypotecatus vel obligatus alicui, tunc
non dicitur liber, vt per Saly. & Alex. vt re
fert Cur.in l.pro fundo col.j.nu.j.C. de trã
ſac. Meritoq; Nicolaus de prædicto ſer Pe
tro conqueri poteſt, quia ſer Petrus nõ de
bebat propria authoritate id accipere qđ
ante in Nicolaum tranſtulerat, nec facto
ſuo priuare dictum Nicolaũ, vt per Soc.iu.
conſi.84.vo.2.nu.12. nec debebat mutare
emphyteutã dicti Nicolai.l. aſſe toto, l fi.ff.
ad Treb.vbi Imola nu. 16. & l. emptorem.
§.denique.& §. fi. ff. de act. empti, quia for-
taſſe dicti Nicolai intererat emphyteutam
13 non mutare, † ſicut intereſt dominorum nõ
mutare Vaſallũ, Abb. c. expoſuit, de dilat.
col.8.Fely.in c.j.de probat. col. 4. Ioã.Iac.
Leo. conſi. 114. relato inter conſ. Alberti
Bruni nu.58.& 59. Et quamuis Nicolaus
effici poſſet dominus, ſi canon non ſoluere
tur, non propterea tamen nanciſci poſſet li
berum dominium, vt dictum eſt in contra
ctu dotali, niſi ſequeretur liberatio iuxta
formam conſtitutionis inſtrumenti ṕdicti.
Tertiò, & vlti. prĩcipaliter obijcit, ꝙ ꝑꝑ
exactiones & receptiones canonũ, & ꝑꝑ
denũciationes à ſe factas Nicolaus videat
approbaſſe ſm emphyteutã tãq̃ de ſuo con
14 ſenſu factũ, lõq; † non poſſit id qđ ſemel pla
cuit improbare.l. Põponius.ff.de ne.geſt.c.
quod ſemel, de reg. iur.in vj.Dec. cõſ.475.
nu. 18.par.4.cũ ſimil. Sed & huic obiectio
ni reſponderi poteſt, quòd imò Nicolaus
prædictus nullũ ſibi propter hoc intulit ṕ-
iudiciũ, vt in ſpẽ extat doctrina Baldi in l.
nõ idcirco.C.de iuris, & fa.igno. vbi dicit
quod qui reſpicit cẽſũ tanq̃ ab emphyteu
ta, non vr̃ confiteri eũ eſſe emphyteutam.
Quod obtinet tam in recipiente, q̃ in præ
ſtante: Ideoq; dicit ibi Bal. ꝙ qui recipit ali
quem, tãq̃ in monachũ ad oſculum pacis,
non propter hoc intelligitur confiteri eũ
15 eſſe monachũ, Nã erronea confeſſio non
præiudicat, Bal. in l.cum teſtamentũ. C. de
iuris & facti igno. facit ẽt ꝙ ſi quis cõfitea
tur ſe recepiſse aliquid vt procurator
talis, nõ propterea tñ probatũ eſt, illũ eſſe
procuratorẽ, ut per Bal. in auth. ſi quis in
aliquo, col.fi.nu.20.C.de eden. Ideoq; ne-
que ipſe Nicolaus vr̃ ſibi præiudicaſſe aut
approbaſſe dictũ emphyteutã, licet cano-
nes prædictos exegerit. Quib.oĩb.reb. con
cluditur prædictum Nicolaum iure egiſſe
cõtra hęredes dicti ſer Petri, idcircoq; eoſ-
dem hæredes condemnandos eſſe ad emẽ-
dum & liberãdũ dictum petium terrę, quẽ
admodũ liberũ eſſe indicauit eorũ autor,
alioquin Nicolaus ṕdictus cogi nõ dẽt ea
bona inſolutũ accipere, ut patet ex ṕdictis.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *In actione rei uẽdicationis probare debet actor domi*
nium ex parte ſua.
2 *In actione publiciana ſufficit titulũ probare, et poſſeſſio-*
nem ſecutam.
3 *Remedium c. reintegranda. 3. q. 1. competit ei qui ſe-*
mel habuit poſſeſſionem quã ad aliũ quocũq; puenit.
4 *Verba libelli intelliguntur in fauorem libellantis.*
5 *Ex capitulis declaratur qualitas actionis.*
6 *Quando dicitur alicui non ſpectare pleno iure, intelligi*
tur de directo dominio.
7 *Contra detentores recte agitur actione rei vendicat.*
8 *Rei vendicatio non ſolum contra poſſeſſorem, ſed contra*
nudum de detentorem intentat.
9 *Ad hoc vt per cõſtitutũ dicatur translata poſſeſſio, ne-*
ceſſe eſt probare conſtituentẽ poſſedi tpe cõſtituti.
10 *Ex allegatione & demonſtratione tituli ꝓbat̃ dñium.*
11 *Ex ſola locatione non probatur poſſeſſio, ſed inducitur*
præſumptio.
12 *Ex locatione cum perceptione fructuum rectẽ proba-*
tur poſſeſſio.
13 *Ex perceptione fructuum demonſtratur poſſeſſio.*

CONSLIVM XXVIII.

In Dei nomine.

AD dubiũ ſubtiliter excitatum ĩ
cauſa monaſterij S. Nicolę, in
quo Reuerẽda. Eccellen. veſtra
pręſupponit prędictum mona-
ſteriũ, ꝑperã maleq; egiſſe iudicio rei vẽdi
cationis contra Leandrũ & Ioannẽ filios Bo
nacurſij del Forchetta, quaſi nõ videat̃ ꝓba
tũ id qđ probari requirebat̃ tã ex ꝑte acto
ris, q̃ ex parte rei, q̃nquidem rei cõuenti vi
dẽtur prædia, de quib. agitur, non iniuſtè te-
nere, ſed vigore vẽditionis ipſis olim factę,
1 1539. † nec ꝓbari videat̃ dñm ex ꝑte actoris

quo

quo caſu obtinere nõ poſſet actor.l.in rẽ.l.oſ-
ſin.ff.de rei vẽ.& §.oĩum, Inſt.de act.cũ ſimil.

Reſponderi poſſe arbitror, ꝙ imò ꝑdictum
monaſteriũ debeat obtinere, quia poſito &
nõ dato,ꝙ ꝑdicta requiſita nõ eſſent ꝓbata:tñ
libellus monaſterij defenderet, quia dici põt
monaſteriũ egiſſe non rei vendicatione, ſed
2 publiciana in rẽ actione,†in qua ſufficit ꝓba-
re titulum & poſſeſſionẽ ſecutam, & allegare
bonã fidẽ ad recuperandã poſſeſſionẽ, à qua
quis ceciderit,vt hr̃ in l.j.ĩ pri.& l.ſiue ait, §.j.
ff.de pub.in rẽ act.& Ang. & alij in l.cũ qui.§.
ꝑtor ait.e.ti.& Doc.in §.ſic itaq;.inſt.de act.

Rurſus cũ ex libello pateat actorẽ niti re-
mediis ẽt iuris canonici, petatq; poſſeſſionẽ
3 ſibi †relaxari,dici põt intẽtatũ fuiſſe remediũ
c.reintegrã.3.q.j. qđ cõpetit ei qui ſemel ha-
buit poſſeſſionẽ,ꝗ poſtea ad aliquẽ, quoquo
modo ꝑuenit, vt per Inn.in c.ſępe de reſ.ſpo.
& Lap.ĩ dec.52.nu.7.ver.ipſe verò dñs,& De
ci.conſi.57.nu.3. ver. Sed his non obſtantib.
& Marã.de or.iu. par.4. in 7.prin.diſt.nu.50.
Ex quib. colligiť ꝙ libellus optime defendiť,
4 cũ eius verba in fauorẽ libellanris interpretã
da & accipienda ſint,iuxta tradita per Bar.in
l.ſi olei.C.lo.& Panor. in c.Cumana,col.2.đ
ele.& c.cum veniſſet,de reſt.in integ.

Præterea ſi quis fortè diceret, ex ſecũdo &
5 tertio cap.producto pro ꝑte actoris,†ex qui-
bus capitulis declarari ſolet qualitas actionis
intentatę,vt no.in l.Aure.§.Stych.o de libera.
l.j.intẽtatũ videri iudiciũ rei vẽdicationis, cũ
in dictis capitulis dicať, ꝑdia,de quib.agiť,ꝑ-
6 tinere ad dictũ monaſteriũ †pleno iure, ꝗ ver
ba de directo dñio intelliguntur, vt hr̃ in l. 1.
C.de reu.do.& in l.raptores.§.bona.C.de e-
piſ.& cler.& Bal.in l.mater.C.ad S.C.Orphi-
cianũ.Ego adhuc rñdeo, dictũ monaſteriũ re
cte egiſſe actione reali contra prædictos reos
conuctos, quia notoriũ eſt,& ex actis cõſtat,
neq; ex aduerſo negatur reos conuentos re
7 verã iſta ꝑdia detinere,quo caſu, †cõtra illos,
qui rẽ detinent, optimè agiť iudicio rei vẽdi-
cationis.d.l. offm̃.in fi.ff. de rei ven.& l.vn.C.
8 de aliena.iud.mu.ca.fac. nã ſm̃ cõem opinio-
nẽ rei vendicatiõ non ſolũ contra poſſeſſorẽ
intentať, ſed ẽt cõtra nudum detentatorem,
vt latè per Docto.in §.nihil cõc.l.naturaliter.
ff.de acq.poſ.vbi Rub. Alex.nu.225.& n.255.
& ibidẽ Boſo.nu.54.& n.60.& Clau.Marm.
nu.31.& nu.129.& Hormano.t.detus. num.
13.& Abb.ĩ conſ.119.incip. cauſæ factũ, vol.
ij.Vñ cũ ex ꝑte rei cõuẽti cõſtet de huiõi detẽ
tatione, cõſequens ẽt eſt ut qđ attinet ad reos
cõuẽtos rectè fuerit hoc iudicium intẽtatum.

Neq; obſtat dũ ꝓ ꝑte reorũ cõuentorũ dř
ꝙ ipſi nõ detinẽt rẽ iniuſtè, ſed poſſident vigo
re dictæ venditionis factæ Benacurſio eorũ
patri,anno 1539.Quia rñdetur,ꝙ ex actis non
conſtat de aliqua traditione facta dicto Be-
nacurſio, ſed ſolũ vt Excel.veſtra dicit inniti-
tur remedio cõſtituti, quo releuari rei conuẽ
ti nequeunt:quia non conſtat ex actis de poſ
ſeſſione Thomę uẽditoris, quo caſu conſtitu
9 tũ nõ prodeſt, quia ad hoc, vt per conſtitutũ
dicatur tranſlata poſſeſſio,neceſſe eſt proba
re cõſtituentẽ poſſediſſe tp̃e conſtituti,vt p
gl.& Ang.in l.quis.§.j.ff.de acq.poſ.& Ang.in
l.2.C.eo.& Bar.& Ang.in l.quędã mulier.ff.đ
rei vend.& Doc. in l.interdum.ff.de acq.poſ.
& Dec.in l.contractus.nu.14. ff.de reg.iur.&
Ruy.conſi.46.nu.5.lib.4.& Tiraq. trac.de cõ
ſti.par.3.nu.1.& ſeq.in pri.limi.cum ſimilib.

Quod vero de dñio ipſius monaſterii con
cludenter doceatur oſtenditur,quia monaſte
rium ꝓducit inſtr̃m emptionis rogatum à ſer
Andrea de Florellis,Notario Piſano,die vlti.
Februarij 1544. vel alio veriori tp̃e,ĩ quo dř
dictũ monaſteriũ emiſſe prædia,de quib.agi-
tur, à nobili viro Ioanne Franciſco olim Bar.
del Tignoſo,ex quo patet eorundẽ prædiorũ
10 dñiũ ad dictũ monaſteriũ perueniſſe,quia†ex
allegatione, & demonſtratione tituli probať
dñiũ,ut tradunt Doctores in l. cum res.C.de
probat.& in §.omnium.inſtitu.de actio.

Et quod monaſteriũ dñiũ habeat, demon-
ſtratur,quia cõſtat de traditione dicto mona
ſterio facta,&de eius poſſeſ.Nã ut ex actis pa
tet per octauũ & decimũtertiũ ca.vlt. loco de
ductũ pro parte actoris fol.35.& ex ꝓductio
ne iuriũ fol.62. monaſteriũ locauit hæc ꝑdia,
& ex illis fructus percepit complures annos,
11 quo caſu†licet ex ſola locatione non probať
poſſeſſio, ſed ſolũ præſũptio inducatur, ut ꝑ
12 Dec.conſi.302.nu.15.par.2.tñ†ex locatione
coniuncta cũ perceptione fructuũ rectè ꝓba
tur poſſeſſio, ut dicit Bar. in l.2.ver. notabilia
verba.nu.3.C.de acq.poſ.& l.litib.C.de agr.
13 & cenſi. li.xi.†ex ꝑceptione n. fructuũ demõ-
ſtratur poſſeſſio,Bar.ĩ l.Titia. ff.de ſol.& Ale.
conſi.125.nu.8. lib.5.& Soc.conſi.13 a.nu.2.
li.j.& Cor.in cõſ.185.nu.4.vol.3.Accedit &
ad idem cõprobandũ,ꝙ Ioannesfranciſc.ven
ditor prædictus erat dñs fundi traditi, ut pa-
tet ex inſtr̃o rogato ab eodẽ ſer Andrea die
27.Aug.1544.in quo hr̃ dictũ Ioannẽ franciſ
cũ emiſſe dicta bona à Fratre Franc.de S.Ge
miniano,& ab eo habuiſſe poſſeſſionẽ,quare
cũ doceat de titulo emptionis, & de traditio
ne ſibi facta,deq; tradentis dñio, conſequẽs ẽ
ut concludenter prædictũ monaſtriũ de dñio
ſuo docuerit, iuxta tradita per Doc.l.cũ res,
C.de prob.& Spe.in ti.de loca.§.ſi.ver.56.cũ
ſimil. Ad hoc ẽt facit, ꝙ in inſtr̃o venditionis
factæ à ꝑdicto Ioãnefrã.d'l Tignoſo dicto mo
naſterio,adeſt clauſula cõſtituti, p ꝙ trãsferť
poſſeſſio.l.ꝙ meo.ff.de ac.poſ.& s̃.dixi;quod
tũc maximè ꝓcedit, cũ cõſtituens poſſidebat
iuxta ꝑdicta,quẽadmodũ accidit in caſu no-
ſtrò,vbi notorium eſt, dictum Ioannẽ franci.
tunc

tunc poſſediſſe,& ea prędia locare conſueuiſ-
ſe, vt patet ex ſexto cap.in actis ſecundo loco
deducto. Ex quib.oīb.apparet,dictũ monaſte
riũ concludenter probaſſe de titulo dñij & de
poſſeſſione,& conſequenter recte egiſſe actio
ne reali: neq;.n.repugnat me eſſe in poſſeſſio-
14 ne,& tñ rem vendicare,† quia licet dicam in li
bello reiuendicationis te poſſidere,nihilomi-
nus ītelligi debet,quod poſſideas iniuſtè,& in
debite, & propterea datur contra turbantem
& inquietantē aliquem in poſſeſſione, Fabius
Acor.in l.naturaliter. §. nihil commune. ff.de
acq.poſ.nu.7.& 10.& nu. 82. & Bologn.ibidē
nu.67.& 54.& Claud.Marm.nu. 134.& num.
107.& nu. 119.& nu. 31.& nu. 108. & Horma
noct.ibidem.nu.84.

Nec obſtat q̧ de titulo non appareat, ſed
potius conſtet de titulo aduerſariorum, qui
multo ante emerunt eadem bona,vt ex capitu
lis colligitũ à Thoma Nicolai de Sauona,vt ap
paret ex inſtrumēto rogato a ſer Nicolao dal
15 Campo,quo caſu† prima venditio videtur eſ-
ſe præferenda huic venditioni factæ Monaſte
rio poſteriori loco, iuxta.l.quoties. C. de rei
vend.& Corn.conſi.51.nu.4. & conſi.5.num.
19.volu.2.

16 Quoniam reſpondetur,† quòd quando res
duobus eſt vendita diuerſis temporibus præ-
fertur ille, cui prius res eſt tradita, neque tũc
prior titulus attenditur. d.l. quoties.C.de rei
vendica.& l.ſiue autem.§.ſi duobus.ff. de pu-
blic.& pulcherrimè tradit Deci.in conſi.247.
par.ſecunda.numero 1.incip.in cauſa Magnifi
ci Baronis. Quare cum conſtet de traditione
facta dicto monaſterio per ſupradicta,neque
appareat ex actis de traditione facta dicto
Bonaccurſio priori aſſerto emptori,cōſequēs
eſt, vt potior ſit titulus dicti monaſterij, &
prior contractus non attendatur, vbi† ius non
potuit tranferri ſine traditione, vt dicit Iaſ.d.
l.quoties.colum.quarta, verſiculo,tertio prin
cipaliter.

Quinimmo poſito & non dato, quòd non
conſtaret de traditione facta monaſterio, ni-
hilominus dico quòd hoc ei non obeſſet,quia
18 † ex ſolo contractu emptionis transfertur do
minium in eccleſiam, licet ſecus ſit in priuato
l.ſi.C.de ſacroſ.eccleſ. & Docto.in l. naturali
ter. §. nihil cōe. ff.de acq.poſ.& ꝓpterea ſi eadē
res duob.vendita fuerit,nimirũ priuato & Ec
cleſiæ, de cuius poſſeſſione non conſtet, tunc
19 eccleſia ipſa præfertur, quia† in eam dñiũ ſine
traditione transfertur, quam opinionē tenet
Petrus de Bella pert. in d.l.quoties.col.2.ver.
fallit,quia quędam, & idem tenet ēt Pau. Caſ.
d.l.quoties,col. 1.ver.in tex.ibi num.2.& poſt
eos idē tenet ibidem Iaſ. col. 2.j.not.ver.hinc
ex iſta ratione.& poſt alios pulchrè tradit Di-
dac.Couuar.lib. 2.Var.lect.c.19.nu.2.& in re
lect.c.quamuis,de pactis. §. 4.numero 2. & in
Epitome ad 4.Decret. par.prima. c.5.nu.10.

Atq; ex his concludo dictum monaſteriũ
adeo concludenter de iure ſuo docuiſſe,ut ex
libello propoſito, & ex alijs per ipſum in pro
ceſſu deductis,omnino debeat obtinere.

Ego Antonius Cioſius

SVMMARIVM.

1 *Sententia promulgata a maiori parte arbitrorum valet.*
2 *Arbitrorum,& arbitratorum authoritas & poteſtas ſumi tur a compromiſſo.*
3 *Arbiter non poteſt recedere a forma compromiſſi.*
4 *Compromiſſum dicitur conuentio & contractus & trāſa ctio partium.*
5 *Litigator debet ſtare conuētioni contractus.*
6 *Pacta appoſita in contractibus debent aliquid operari.*
7 *Contradictio æquiparatur abſentiæ.*
8 *Per abſentiā iudicum ſententia nulla redditur.*
9 *Regula q̧ contradictio æquiparatur abſentiæ,nō habet locū in pluribus iudicibus vel arbitris.*
10 *Factum a maiori parte videtur factum ab omnibus.*
11 *Plus nocet abſentia iudicis quam pręſentia cum contradi- ctione.*
12 *Quando quęritur vtrum quid ſit factum, & eum probare nitimur de eo acta iudicii fidem faciunt.*
13 *Licet teſtes producātur ab una parte etiā pro alia probant.*
14 *Vni teſti ſoli cum aliis adminiculis contra producentem creditur.*
15 *Teſtis ſi ī eadē depoſitione ſibi aduerſatur in totū reiicitur.*
16 *Teſtes ſibi contrarii in alia depoſitione ſtatur primo dicto.*
17 *In actibus propriis creditur aſſerenti.*
18 *Cum atteſtatio non concludit, reiicitur.*
19 *Dictum obſcurum & indefinitum regulari debet & intelli gi ut ſaluetur concordia teſtium.*
20 *Teſtium dicta obſcura intelliguntur contra producentem.*
21 *Sētentia promulgata a pluribus iudicibus vno abſente non valet ſecundum communem.*
22 *Limitatur iſta concluſio quando in compromiſſo apponitur pactum vt maior pars poſſit procedere & iudicare.*
23 *Ceſſante canone ceſſat legis diſpoſitio.*
24 *Arbitri abſentes debent citari vt iudicent.*
25 *Qui ſcit non debet certiorari.*
26 *Lata ſentētia vbi rei diſcuſſio & cauſę cognitio requiritur pręſumitur arbitri cauſam cognouiſſe.*
27 *Proteſtatio contra ius nihil operatur.*
28 *Teſtis ſemel probatus improbari non poteſt.*
29 *Arbitro non iurante ſibi non liquere alii arbitri ferre ſen tentiam poſſunt.*
30 *Ad validitatem ſententiæ iuramentum non conſideratur.*
31 *Laudum latum contra ſententiam quę tranſiuit in rem iu- dicatam non valet.*
32 *Quando in compromiſſo fit expreſſa mentio rei liquidæ, vel per inſtrumentum, vel ꝑ rē iudicatam, tunc laudum ſuper re iudicata latum valet.*
33 *Expreſſā mētionē ī compromiſſo ſententiæ faciendo ipſi ſen tentiæ, & ſic rei iudicatæ videtur renunciatum.*
34 *Per clauſulam non obſtāte re iudicata videntur partes re nunciare ſententię, & tranſactioni.*
35 *Compromiſſo facto in tres arbitros arbitratores tertio ab ſente non monito de ſententia ferenda ſi duo tulerint ſen- tentiam non valet.*
36 *Duorum arbitrorum ſententia valet abſente tertio quando tertius ab aliis citatur & certioratur.*
37 *Arbitri in ſecunda ſnīa ferenda citandi & monēdi ſunt.*
38 *Arbitri ultra diem in cōpromiſſo poſito nequeunt iudicare.*
39 *Qui certus eſt non debet iterum certiorari.*
40 *Quando parti ius eſt quęſitum.ſ. quando ſententia tranſiuit in rem iudicatam niſi princeps apponat ī reſcripto clau ſulam non obſtante, non cenſetur ei derogaſſe.*

41 *Quando*

41 *Quando princeps mandat vt iuſtitia fiat, tunc uidetur mandare, ut fiat illud, quod de iure fieri debet.*
42 *Principis volantas præſumitur eſſe prout de iure eſſe debet.*
43 *Sententia quæ tranſiuit in rem iudicatam in aliquo caſu pōt retractari.*
44 *Reſcriptum principis potius debet eſſe ſuperfluum, quam ut ius tertis quæſitum ei adimatur.*
45 *Reſcripti verba debent intelligi iuxta formā ſupplicationis porrectæ.*
46 *Dictio alioquin, conditionalis eſt.*
47 *Reſponſio debet conuenire interrogationi.*

CONSILIVM XXXIII.

Diuino nomine implorato.

QVoniam contra primam arbitrorum ſententiam Ianuæ
dictam inter Nob. Stephanum, & Ioan. Paulum Riccios Venetos ex vno latere,
& Ioannem Baptiſtam Guidobonum Lucenſem ex altero, ruſus per dictum Ioan. Baptiſtam quidam obices opponuntur. Idcirco vt in lucem veritas proferatur, eos quambreuiſſime fieri poterit, remouere conabor.

In primis. n. obiicit Ioan. Bapt. primam arbitrorum ſententiam eſſe nullam, quippe quā ij tulerunt, qui authoritatem illam nō habuerunt, quandoquidem quinque arbitri electi fuerunt, & nihilominus a tribus ſolummodo ſententia lata fuit, quo caſu dicēdum videtur, eos iudicare non potuiſſe, cum omnes ſententiam dicere iuſſi fuerint. l. duo ex tribus. ff. de re iudica.

Sed huiuſmodi oppoſitio facillimè tolli poteſt: Nam ſiue ius commune, ſiue pactum in hoc compromiſſo appoſitum conſideremus, ſemper vtique concludendum eſt, primam arbitrorum ſententiam valuiſſe: Iure enim communi inſpecto, ſi in plures compromiſſū fuit ſimpliciter, nulloque adiecto pacto, &
1 maior pars eorum ſententiam dixerit, ſtatur dicto maioris partis, & valet ſententia, modo omnes præſentes fuerint, perindeque habetur ac ſi omnes ſimul iudicauiſsent, cum lex intelligat maiorem partem procedere poſſe. l. item ſi vnus. §. principaliter, & §. item ſi plures, vbi glo. in verbo ſed aut omnes. ff. de arbitr. & l. ſi in tres, & ſequē. & l. diem proferre. §. ſi plures. vbi Bart. ff. eodem. & Guliel. Peruſi. in ſuo conſilio incip. Venerabilis, quod ſcriptum extat in tracta. de arbitr. D. Lanfranch. de Oria. in fi. nu. 17. & nu. 118. & num. 120. & Iaſ. in d. l. duo ex trib. ff. de re iud. Quamobrem etiam ſi in propoſita ſpecie præſupponeremus, compromiſſum ſimpliciter factum eſſe, nihilominus ſtaretur ſententiæ maioris partis, cum in proferēda ſententia omnes præſentes fuerint, quo caſu non militat diſpoſitio l. duo ex tribus. ff. de re iud. quæ vendicat ſibi locum quā do aliqui ex iudicib. abſunt, vt per Iaſ. & alios ibi dicitur. Si vero pactum in hoc compromiſſo adiectum inſpexerimus, dubio procul iure poſſumus affirmare prædictam primam arbi-
2 trorum ſententiam firmam eſſe debere. † Nam certe arbitrorum & arbitratorum authoritas atque poteſtas ſumitur a compromiſſo. l. non diſtinguemus. §. de off. l. arbiter intra. l. arbiter ex compromiſſo. ff. eodem. Alberic. in l. item ſi vnus. §. item ſi plures. numero 8. ff. de arbitr. Signor. conſi. 88. numero 1. Deci. conſil. 434. numero 7. parte 3. Cur. iun. conſi. 79. parte 2. numero 2. Socin. iun. conſ. 66. numero 8. par. prima, Beroius in c. quoniam contra. numero 29. ver. ſi quis tamen vellet, extra de probat.
3 Ideoq; † non poſſunt arbitri recedere a forma compromiſſi. l. diligenter. ff. manda. capit. cum dilecta. ca. bonæ memoriæ. de electio. Alber. dicta l. item ſi vnus. §. item ſi plures. numero 5. verſi. quid ſi dictum eſt. ff. de arbitr. ex quo cō promiſſi forma colligi conſueuit valere trium arbitrorum ſententiam, quoties ī compromiſſo fuit data poteſtas laudandi tribus concordantibus, argumento ca. cum in plures, de offic. delega. in 6. Paul. de Caſtro conſi. 225. parte j. numero 1. vbi factum fuit compromiſſū in quatuor. Sed in ſpecie, de qua agitur, conuenerūt litigatores in compromiſſo, vt trium non diſcordantium ſententia valeret, vt patet ex verbis compromiſſi expreſſe dicentis, & quòd ſententia trium concordium valeat & teneat: certo igitur certius eſt, prædictos tres arbitros primam ſentētiam validam protuliſſe, eamque a partibus hoc prætextu impugna-
4 ri non poſſe, quoniam † compromiſſum dicitur conuentio, & contractus, & trāſactio partium. l. 3. §. ſed ſi filius. ff. de pact. & Anchara. conſilio 34. numero 7. & conſilio 123. numero 61. Signorollus, conſilio 88. numero 10. & conſilio 251. numero 2. & conſilio 238. numero 5. Angel. conſilio 66. numero 3. & conſilio 343. numero 7. Gratus conſilio 110. numero 34. libro ſecundo. quapropter prædi-
5 ctos † litigatores, ipſius contractus conuentioni ſtare oportet. l. prima. §. ſi conueniat, & ibi gloſ. ff. depoſi. l. legem. C. de pact. quandoquidem ex vi etiam ipſius pacti data videtur iudicandi facultas ipſis tribus, quemadmodum
6 quīque ab initio data fuit, † alioquin pactum huiuſmodi in compromiſſum appoſitum nil operaretur, ut dicit Bal. in l. item ſi vnus, §. cū plures. ff. de arb. & refert dominus Guli. in præalleg. conſi. venerabilis, nu. 118. & 120. & Lanfran. de Oria. tract. de arbitris. quæſtione 13. nu. 28. & 29. quod eſſet contra. l. ſi quando. ff. de leg. j. & c. ſi Papa. de priuil. lib. 6.

Secūdo cōtra prædictā primā ſnīam obſtare vr̄, ꝙ ex quinq; arbitris contradicebant & aduerſabant̄ trib. alijs arbitris quomin⁹ ſnīam ferrēt, quo caſu dicendum videtur arbitrium

7 non valere, † quoniam contradictio æquipara
tur abſentiæ, l. qui poteſt inuitis, ff. de regu. iur.
8 † per quam quidem iudicum abſentiam nemi-
ni dubium eſt quin ſententia nulla reddatur, l.
ſi in tres, ff. de arbitr.

Sed tamen reſpondendum eſt, valere dictã
ſententiam, quamuis dicti duo arbitri, qui præ-
ſentes erant dum ſententia ferebatur, contradi
xerunt. Nam ſi tres arbitri præſentes ſint, & eo-
rum maior pars in eandem ſententiam eat, ter-
tius verò ab ijs diſſentiat, tunc ſententia maio-
ris partis, & conſequenter duorum valet, id qđ
primo probatur ex communi opinione quæ in
facto ſeruatur, vt dicit Alberic. in l. item ſi vnus,
§. item ſi plures, ff. de arbitr. num. 4. Vbi firmat
prædictam concluſionem adducens glo. in §.
principaliter. d. l. item ſi vnus. in verbo, impari.
Secundo, quia cum tres vel plures eliguntur
ad rem decidendam, & inter ſe diſcordant, ſta-
tur ſententiæ duorum ſeu maioris partis dum-
modo omnes præſentes ſint, vt tradit Alberic.
in l. ſi in tres, num. 3. ff. de arbitr. Tertio ſi ex
tribus arbitris electis duo proferant ſententiã
præſente tertio & non conſentiente, vtique va
let ſententia, ſiue taceat, ſiue contradicat, vt di-
cit Alexan. conſi. 48. lib. 7. numero 12. verſicu-
lo, vltimo principaliter. Quarto quando factũ
eſt compromiſſum in tres arbitratores, poſſunt
duo præſente tertio & contradicente ferre ſen
tentiam, ſecundum communẽ opinionem om-
nium ſcribentium, vt dicit Cur. Iun. conſi. 79. nu
me. 1. parte 2. quam opinionem ſequitur etiam
Cagnol. in l. qui poteſt, nume. 5. ff. de regu. iur.
Quinto facit id, quod ſcribit Iaſ. in l. duo ex tri
bus, col. 2. num. 4. verſiculo, ſecundo nota, ff. de
re iud. qui allegat glo. in l. qui poteſt, ff. de reg.
iur. vbi Iaſ. dicit, quòd duo ex tribus arbitris
poſſunt iudicare præſente tertio, & nõ cõtradi
cente, ſed non abſente, & eandem opinionem
ſequitur Dec. in dicta l. qui poteſt, ff. de regu.
iur. nume. 3. verſiculo, ſecus vbi. Sexto, quòd
valeat ſentẽtia maioris partis præſente arbitro
qui contradicit, firmat etiam Ioan. Bap. Peruſ.
in trac. de arbitr. lib. 7. c. 7. verſiculo, item de il-
lo, ſub nu. 1. Quæ quidem deciſio clara eſt, cum
tertius in caſum diſcordiæ electus conuenit cũ
alijs primo electis, id quod accidit in caſu no-
ſtro: tunc. n. valet arbitriũ, vt dicit Soc. Sen. cõſ.
54. lib. 1. nu. 2. verſiculo, ſecũdum quòd poſſint.

Nec me mouet quòd contradictio æquipa-
9 retur abſentiæ, d. l. qui poteſt, ff. de reg. iu. † quia
ea regula non habet locum in pluribus iudici-
bus vel arbitris. Maior enim eorum pars po-
teſt iudicare tertio præſente & contradicente,
ſed non eo abſente & inſcio, ita limitat in ſpe-
cie Iaſ. in d. l. ex tribus, ff. de re iudic. num. 4. ver-
ſiculo, ſecundo nota. Nam cùm omnes præſen-
tes ſunt & contradicunt, tunc videntur non po-
tuiſſe trahere alios in ſuam ſententiam. d. l. ſi in
10 tres, ff. de arbit. & † tunc factum a maiori par-
te videtur factum ab omnibus, ſecus quan-
do aliqui abſentes ſunt & nõ certiorati, l. quod
maior, ff. ad municip. c. j. de his quæ fiunt a ma-
io. par. cap. & Doc. communiter in c. j. de arbi.
vt refert & ſequitur Ioan. Bap. Peruſ. in tract. de
arb. lib. 9. cap. 15. num. 24. verſiculo, finge arbi
11 tros. Quare † plus nocet abſentia quàm præ-
ſentia cum contradictione, vt per glo. & Albe.
in l. ſi vnus, ff. de arbitr.

Quibus quidem omnibus rebus concludi-
tur, quòd quando ex pluribus arbitris quidam
contradicunt alijs iudicare volentibus, tunc
ſi ij, qui contradicunt, præſentes ſunt, certè ma-
ior pars aliorum ferre ſententiam poteſt, & la-
ta valet iuxta prædicta. At in caſu noſtro duo
illi arbitri, qui recuſarunt ferre ſententiam, præ-
ſentes erant, licet contradicerent, dum ſenten-
tia a tribus alijs ferrebatur, ergo trium ſenten-
tia valet. Quod autem præſentes fuiſſent, de-
monſtrari poteſt.

Primo ex proteſtatione, quam interpoſuit
Dominus G. I. die xiiij. Auguſti 1559. in actis
relata, ibi dicitur quòd Dominus Gaſpar cõpa
ruerat coram tribus arbitris in prolatione, &
ante teſtationem ſupradictæ ſententiæ. Ex qui
bus actis eum fuiſſe præſentem liquidò cõſtat,
12 quoniam † cum quæritur vtrum quid ſit factũ,
deque ſolo ipſo facto probando agitur, tunc
acta iudicij, ad cuius inſtar arbitria redacta sũt,
l. 1. ff. de recep. arb. fidem inter omnes faciunt,
& oſtendunt id, quod actum aſſerimus eſſe fa-
ctum, vt tradit Bar. in l. 2. nu. 12. C. de eden. vbi
Alex. col. 6. verſiculo, ſexta cõcluſio, ꝙ vbi quæ-
ritur, qui atteſtatur omnes Bar. opinionẽ ea in
re ſecutos fuiſſe, quemadmodum refert & ſe-
quitur etiam ibidem Dec. nu. 51. col. 10.

Secundo, quòd ijdem præſentes fuerint col
ligitur ex depoſitione. H. R. Ianuenſis teſtis vl
timo loco producti, per partem aduerſam, qui
cum deponat quòd Dominus Aug. Cal. poſt
ſententiam latam per dictos tres arbitros re-
ceſſit ex dicto loco, & poſt Dom. Augu. Do. G.
vtique concludenter probare videntur, quòd
ante ſententiam, atque etiam tempore ſenten-
13 tiæ ferendæ præſentes fuerunt, † licet. n. teſtes
producantur ab vna parte, tamẽ pro alio quo-
que probant, l. precum, C. de liber. ca. Rom. cõ-
ſil. 433. nu. 11. incip. quo ad primum, Grat. con
14 ſil. 60. lib. 1. nu. 47. † quinimmo vni ſoli cũ alijs
adminiculis contra producentem creditur, vt
tradit Soc. Iun. conſi. 69. lib. 1. num. 14.

Neq; obſtat, ꝙ ipſe Not. in ſua depoſitione
dicat reliquos duos arbitros & arbitratores
non fuiſſe preſentes, qũ tres alij tulerunt primã
ſñiam, quia reſpondetur, ꝙ cum hæc depoſitio
aduerſetur ijs, quæ ipſemet Not. aſſeruerat in
proteſtatione relata in actis & facta a prædictis
duobus arbitris, vbi dicit Not. quòd Dom. G.
comparuit in prolatione ſententiæ, & prote-
ſtatus eſt, &c. vtiq; non debet ipſum probantẽ

iuuare, neque debet admitti, quinimmò ſtan-
dum eſt primæ eius aſſertioni. Quemadmo-
dum ſeruari conſueuit in teſte niſi contrario.
15 † Illius enim dictum ſecundum communem
opinionem reijcitur in totum, ſi in eodem de-
poſitione ſibi aduerſetur, vt per Barto. & Bal.
& alios in l.eos, C.de falſ.& Felyn. capitulo cū
in tua, columna tertia, verſiculo prima conclu-
ſio, de teſtibus, ſecundum doct. communiter.
16 Sed quando teſtis eſt ſibi contrarius in aliā de-
poſitione eiuſdem cauſæ, tunc ſtatur primo di-
cto, vt per Bal. in l.tertia, C. ad l. Iul. de adult.
Abbas in capitulo, cum tua, de teſtibus. Inno-
cen.Ioan.And.Imo.in capitulo, pręterea, de te
ſtibus. Dec. conſilio centeſimoſeptuageſimo-
quinto, numero octauo, columna penultima,
parte prima, & conſilio centeſimooctuageſi-
monono, numero ſexto, parte prima & ſecun-
da, Alciat.in tracta.præſump. in ſecunda regu-
la principali, præſumptione vigeſimanona, nu
mero ſexto, vbi atteſtatur eſſe communem.

Nec obſtat atteſtatio Dom. Auguſtini Cal.
aſſerentis ſe noluiſſe interuenire, ſed receſſiſ-
17 ſe, † cuius dicto videretur ſtandum in actu a ſe
geſto, l.quęro, ff.de ædil.edi.Pau.de Caſt.l.qui-
cunque, C.de ſeruis fugit. quoniam responde-
18 tur † hanc atteſtationem non eſſe concluden-
tem, & propterea eſſe reijciendam, l. non hoc,
19 C.vnde cogna. Cum † enim hoc dictum gene-
rale, indefinitum, & obſcurum ſit, declara-
ri & intelligi debet, vt receſſerit poſt ſententiā,
tum quia ſi hoc pacto intelligamus, ſeruatur
concordia teſtium, quod maximè fieri debet,
l.ſecunda, §.creditum, vbi Doct. ff.ſi cert.petat.
Nam hoc modo intelligendo concordat cum
20 vltimo teſte, † tum etiam quia teſtium obſcura
dicta intelliguntur contra producētem, vt per
Soc. Sen. conſilio ducenteſimoſeptuageſimo-
quarto, numero tertio, volum. ſecundo, Corn.
conſilio ducēteſimononageſimonono, primo
volumine, numero nono, & conſilio ducenteſi-
motrigeſimooctauo, volumine quarto, nume-
ro quinto, & Matth. de Afflict. deciſio.centeſi
matrigeſima, numero tertio.

Non obſtat etiam dictum teſtis tertio loco
deducti; licet enim deponere videatur, quòd
Dominus Gaſpar venit poſt ſententiam; tamē
ſibi ipſi aduerſari videtur, dum poſtea inquit,
Dominum Gaſp. proteſtatum fuiſſe nolle in-
teruenire in dicta ſententia, nam ſi ipſe venit
poſt ſententiam, vtique non oportuerat prote-
ſtari ſe nolle interuenire. certum enim fuiſſet,
eum non interueniſſe, ideoque eius dictum tā-
quam illius, qui ſibi repugnat, non eſt admittē-
dum, cap.licet, de probat.& cap. quod autem,
vigeſimatertia, quęſtio. ſeptima, Capyc.deciſi.
centeſimaquadrageſimaſecunda, numero ſepti
mo, cum ſimi lib.vulgatis. Quinetiam ſi conce-
deremus eum ſibi non aduerſari, nihilominus
non probaret, quia eſſet vnicus, & contradice-
ret pluribus, nimirum proteſtationi factæ ab ip
ſis arbitris, & teſti vltimo loco deducto, quo ca
ſu vnicus teſtis eiuſdem partis etiam pluribus
contradicens, non obſtat ijs, qui vti volunt atte
ſtatione aliorum plurium teſtium, Iacob. Bu-
trig. in tractatu de teſtib. in Rub. de contrarie
tate, numero quinquageſimoquarto, & Cur. in
tractatu de teſtib. conclu. quinquageſimaocta-
ua, num. 110. & Alberic. in ſuo tracta. de teſtib.
§.fin.num. 16. quoniam teſtimonium vnius nō
iuſtificat, neque damnat, l.iuriſiurādi, C.de te-
ſtibus, cap. admonere. 30.q. 3.& c.veniens, de
teſtibus.

Cum igitur ex pręmiſſis conſtet, prædictos
duos arbitros fuiſſe præſentes, dum prima ſen-
tentia ferebatur, conſequens eſt, reliquorum
trium primam ſententiam valuiſſe.

Pręterea poſito & non dato, quòd duo illi
arbitri ſeu arbitratores abſentes fuerint (quod
re vera ſecus accidit) nihilominus in caſu no-
ſtro concludendum eſſet, valere predictam pri
mam eorum ſententiam, quoniam licet com-
munis concluſio Doctorum ſit in l. duo ex tri-
21 bus, ff.de re iud. † vt ſi inter plures iudices, qui
præſentes diſcuſſioni ipſius cauſæ fuerunt, vnus
diſſentiat, & ex eo loco diſcedat, non valet ſen
tentia plurium eo abſente, vt per Barto. Alex.
Imo.d.l.duo ex tribus, & Abb.cap.cauſam, pri-
mo, col.fin. de offic.deleg. tamen iſta commu-
22 nis concluſio limitatur & † non procedit, quan
do in compromiſſo apponitur pactum, vt ma-
ior pars poſſit procedere & iudicare. tūc enim
valet ſententia plurium quibuſdam etiam ab-
ſentibus, & de ſentētia ferēda certioratis, Spe.
in tit. de arbitr. §.fi.& in ſpecie tradit Lanfranc.
de Oria. in tract. de arbitris, quæſtione 13. nu-
me. 28.& 29. Vbi dicit de iure cano. valere ſen-
tētiam duorū, tertio abſente, dūmodo tertius
requiratur a duobus præſentibus, & idem eſſe,
inquit, de iure ciuili, quando compromiſſo ad-
iecta eſt clauſula, vt maior pars iudicare poſſit;
prout accidit in ſpecie, de qua agitur: nam hoc
caſu abſentibus etiam quibuſdam valet ſenten-
tia plurium iuxta prædicta.

Ratio autem quare in hac communi regula
& communi concluſione, quam firmant Doct.
in d.l.duo, ſententia non valet, & tamen valet
quādo eſt appoſita clauſula, vt maior pars poſ-
23 ſit iudicare, aſſignari poteſt, videlicet quia præ-
dicta communis concluſio locum ſolummodo
habet, quando omnes iudices ſimul iudicare
debent, & conſequenter quando omnes ha-
bent iuriſdictionem ſimul & coniunctim, &
aliqui ſunt abſentes, qui non ſunt certiorati,
tunc enim non valet ſententia plurium illis ab-
ſentibus. Sed quando ſinguli iudices habent
iuriſdictionem in ſolidum, tunc non procedit
dicta cōcluſio, ſed valet ſententia plurium vno
abſente, vt colligitur ex his, quę dicit Bar. in d.l.
duo, in principio, num. 3.& Iaſ. ibi, in prima co-
lumna

lumna, in principio, numero primo, & ſecũdo.
At quoties apponitur clauſula, vt maior pars
iudicare poſſit, tunc non omnes arbitri habent
iuriſdictionem ſimul, neque omnes coniun-
ctim iudicare tenentur, ſed ſufficit maior pars
etiam ſi aliqui ſint abſentes, vt de ferenda ſen-
tentia non ignari, alioquin illa clauſula nihil
operaretur, vt dicit Bald. dicta l. item ſi vnus,
§. cum in plures, ff. de arbitris, cum alijs conſo-
cijs ſupra deductis. Quapropter ſi in dicta li
23 mitatione † atque etiam in caſu noſtro ceſſat
ratio dictæ l. duo ex tribus, meritò ceſſare de-
bet etiam diſpoſitio, l. adigere, §. quamuis, ff. de
iure patro. capitulo, cum ceſſante, de appella-
tio. & per conſequens ipſa ſententia valet duo-
bus quoque abſentibus. Si enim ea clauſula
adijciatur, poteſt maior pars iudicare, licet ali
qui ſint abſentes, modo ſint certiorati de lau-
do ferendo, quemadmodum etiam clauſula
non appoſita, poteſt maior pars iudicare
quando omnes præſentes ſunt, vt ſupra latius
dixi.

Quamuis igitur poneremus eos abſentes
fuiſſe, tamen ex vi prædictæ clauſulę compro-
miſſo adiectæ, & notitiæ, quam de ferenda
ſententia habuerint, ſententia ſubſtineri poſ-
ſet.

Nec obſtat, quòd appoſita etiam huiuſmo-
24 di clauſula, † ipſi abſentes nihilominus cita-
ri, vocari, & requiti debuerint, ab aliis tri-
bus arbitris, in prima ſententia, iuxta ea, quæ
dicit Bald. in dicta l. item ſi vnus, §. item ſi plu-
res, ff. de arbitris, & Lanfranc. in tractatu de ar-
bitris, quæſtione decimatertia, numero vigeſi-
mooctauo, & vigeſimonono, & Soc. Sen. con-
ſilio quinquageſimoquarto, libro primo, nu-
mero ſecundo, & inferius dicam. Quoniam
reſpondetur, quòd hic non erat opus aliqua ci
tatione. Nam ipſa citatio, & requiſitio fieri
debet, vt & ipſi abſentes de ea ferenda ſenten-
tia certi fiant, & vt ipſi præſentes oſtendant ſe
non ſpernere alios arbitros, qui inde diſceſſe-
runt, vt per Alber. in l. item ſi vnus, §. item ſi
plures, numero ſexto, verſiculo ſed quid ſi duo,
ibi, ſecunda ratio eſt ne &c. Sed in caſu no-
ſtro duo illi arbitri, qui abfuerunt, id ipſum
ſciebant, igitur non oportet eos citare, vel cer
25 tiorare, † quia qui certus eſt, non debet vlte-
rius certiorari, capitulo, cum qui certus, de re-
gu. iur. capitulo primo, de poſtulat. prælat. l. pri
ma, in fi. ff. de action. empti. l. prima, §. fin. ff. de
dote præleg. & Barto. in l. prima, ff. ſi certum
petat. numero vndecimo. Quod autem duo
illi arbitri, qui abfuerunt, illud ſcierint, & cer-
tiorati fuerint, oſtenditur primo ex prælle-
gata proteſtatione relata in actis, vbi habe-
tur, quòd cum ipſi duo aſſeruiſſent, ſe velle dif-
ferre prolationem dictæ ſententiæ, tres alij
arbitri affirmauerunt, ſe omnino velle pro-
ferre ſententiam. Præterea Dom. Auguſt. pę-
legatus, in ſua depoſitione dixit ſe nolle inter-
uenire in ferenda dicta ſententia, propterea
quòd de ea cauſa inſtructus non erat. Rur-
ſus ipſe Notarius atteſtatur eos voluiſſe differ
re ſententiæ pronuntiationem ad alium diem,
ex quibus quidem actis & atteſtationibus ma-
nifeſtè probatur, prædictos duos arbitros hoc
ſciuiſſe, cum in ore duorum vel trium ſtet om-
ne verbum, capitulo, cum eſſes, de teſtamen.
neque videtur interueniſſe contemptus, ſiqui-
dem ipſimet recuſarunt ferre ſententiam, vt
prællegati teſtes deponunt, qui concluden-
ter probant, etiam ſi ab alia parte deducti ſint,
vt inferius quoque dicam.

Tertio principaliter contra primam ſen-
tentiam Ioannes Baptiſta rurſus opponit, præ-
dictos duos arbitros nõ fuiſſe de ea cauſa in-
ſtructos, neque paratos ad ferendam ſenten-
tiam, & propterea proteſtatos fuiſſe de nulli-
tate, vt ex actis patet. Sed huic oppoſitioni
facilè reſpondetur, duos ſcilicet ipſos arbitros
re vera ſatis inſtructos fuiſſe, atque etiam iam
paratos ad ferendam ſententiam. Id quod
primo colligitur ex eiſdem actis, vbi patet, ꝙ
die Lunæ, nimirum ſeptima Auguſti 1559. præ
fati domini Arbitri omnes, atque etiam dictus
quintus prorogauerunt partibus tempus ad
audiendam ſententiam die Sabbatì, quæ erat
xij. dies illius menſis tunc proximè futura:
Quia ex re patet eos omnes inſtructos fuiſſe,
quandoquidem veroſimile non eſt, illos mo-
nuiſſe partes vt accederent ad audiendam ſen-
tentiam, niſi abundè inſtructi fuiſſent. Sicuti
26 enim lata ſententia, vbi rei diſcuſſio & cauſę co
gnitio requiritur, præſumuntur arbitri cau-
ſam cognouiſſe, vt tradit Barto. in Authen. ni-
ſi, C. de ſentent. ex breuic. recit. & Cuman. con-
ſilio quinquageſimo, numero quarto, ſicutq́ue
pro arbitratore pręſumitur ſecundum commu
nem opinionem, quam ſequitur Decius poſt
alios in capitulo, quoniam contra, de probat.
numero centeſimooctuageſimoquinto. Ita
etiam in ſimili, ex quo licet argumentari, l. non
poſſunt, ff. de legib. præſumendum eſt, eos cau-
ſam diligenter examinaſſe, qui ſe ſtatim iudica-
turos fore declararunt & ad dicendam ſenten-
tiam ſe præpararunt.

Nec obſtat, quòd proteſtati fuerint de nul-
litate, ſi lata eſſet ſententia: quoniam cum de
27 iure prima ſententia ferri potuerit, † proteſta-
tio illa fuit contra ius, & propterea nihil prote
ſtantem iuuat, neque attenditur, l. alimenta, C.
de nego. geſt. capitulo, ſi quidam, decima quę
ſtione prima, gloſſ. capitul. prim. de arbitris,
Alciat. l. deteſtatio, in princip. ff. de verborum
ſignificationib.

Secundo, quòd inſtructi fuiſſent, oſtendi-
tur ex depoſitione prædicti domini Auguſtini,
qui ſanè dicit contuliſſe ſe diè decimoſecundo
Auguſti, quæ fuit dies Sabbatì cum alijs omni-

bus arbitris in Plateam Banchorum ad ſcan-
num dominorum conueruatorum maris, & il-
lic per duas horas & amplius prædictos arbi-
tros inter ſe habuiſſe ſermonem de expeditio-
ne ipſius cauſæ, & de ferenda ſententia.

Nec obſtat ſi quis obijciat, non eſſe magnã
vim in hoc teſtimonio faciendam, cum ipſum
ſuperius impugnari de iure poſſe firmaueri-
28 mus, quandoquidem † teſtis ſemel probatus im-
probari non poteſt, & contra, Cardinal. in cle-
ment. prima, de teſtibus, Grat. conſilio octuage-
ſimoprimo, numero ſexageſimoſeptimo, libro
ſecundo, Soc. Iun. conſilio centeſimoquadra-
geſimoſexto, numero decimotertio, libro pri-
mo. facit id, quod dicit Dec. in cõſilio quadrin
genteſimo ſeptuageſimoquinto, parte quarta,
numero octauo. Quoniam reſpondetur, quòd
quando articuli ſunt diſiuncti & diuidui, vt ac-
cidit in caſu noſtro, & patet ex prædictis, tunc
teſtis in vna parte poteſt probari, & in alia re-
probari ab eo, qui vtitur eius atteſtationibus:
ſecus ſi eſſent coniuncti atque connexi, tunc
enim ſemel probatus improbari non poſſet, ar-
gumento eorum, quæ dicuntur per Alberic. in
tracta. de teſtibus, prima parte, in Rub. quando
teſtes repellantur ratione affectionis, numero
vigeſimoſexto, & uumero vigeſimoſeptimo.
Atque ex his patet non eſſe verum, quòd ipſi
non eſſent instructi.

Veruntamen poſito, & non dato, quòd non
eſſent inſtructi ipſi duo arbitri, adhuc conclu-
dendum eſſet, tres reliquos arbitros ſententiã
rectè tuliſſe, neque debuiſse eorum ſententia
29 propter hoc ſuſpendi, † quia ſi quis ex iudici-
bus, vel arbitris ſibi non liquere non iurauerit,
alij certè iudices vel arbitri ferre ſententiam
poſſunt, l. idem Pomponius, §. ſi. ff. de recep. ar-
bitr. cum ſimil.

Nec obſtat, quòd hic non iurarunt, ſed ſim-
pliciter proteſtati ſunt ſibi non liquere: quo-
niam reſpondetur, quòd tunc oportet eos iura-
re, cum negant ſe cogi debere ad ferendam ſen-
tentiam, l. duo ex tribus, ff. de re iudic. l. idem
Pomponius, §. ſi. ff. de recept. arbitris, & Lan-
franc. de Oria. in tracta. de arb. queſtione quin-
quageſimaſecunda, numero centeſimodecimo
30 tertio, verſicu. & nota, quòd ſi non liquet. † Sed
quo ad validitatem dictæ ſententiæ iuramen-
tum non conſideratur: ſatis enim eſt eos ſim-
plicites dicere, ſibi non liquere, argumento eo
rum, quæ dicit Iaſ. in §. curare, Inſtitut. de actio.
numero quadrageſimoquarto. Ex quibus om-
nibus concludendum eſt, primam arbitrorum
ſententiam eſſe firmam, non obſtantibus argu-
mentis in contrarium deductis.

Ex quo infero, quod ex prædicto primo lau-
do, quod de iure validum eſſe diximus, irrita-
tur & annullatur ſententia lata Florentiæ in fa
uorem prædicti Ioan. Baptiſtæ de Guidobo-
31 nis. Quamuis enim † laudum latum contra ſen-
tentiam, quę tranſiuit in rem iudicatam, non va
let, l. & poſt rem, ff. de tranſac. l. ſi cauſa cogni-
ta, C. illo titulo, & cap. ei qui appellat, §. diffini-
tiua, verſic. item ſi ſententia, ſecunda quæſtio-
ne ſexta, & capitulo, expedita, vbi Abb. col. 2.
32 extra de arbitris. Tamen quãdo in † compro-
miſſo fit expreſſa mentio rei liquidæ, vel per
inſtrumentum, vel per rem iudicatam, tũc lau-
dum ſuper re iudicata latum valet & tenet, vt
firmat Bal. in d. l. & poſt rem, & l. eleganter, in
principio, ff. de condictio. indeb. & Pau. de Ca.
in l. cauſas, C. de tranſact. & Alexan. conſilio vi-
geſimoſecundo, in primo volumine, & Iaſ. in l.
ſi diuerſa, C. de tranſac. & Grat. in conſilio cen-
teſimo, numero vigeſimooctauo, libro ſecũdo.
33 † Cum enim expreſſam mẽtionem rei iudica-
tæ partes faciunt, veluti cum dicunt in compro-
miſſo, non obſtante ſententia cõpromittimus,
tunc videntur ipſi rei iudicatæ renunciaſſe, vt
dicit Curt. in d. l. cauſas, C. de tranſact. numero
duodecimo.

Sed in caſu noſtro expreſſè eſt facta mentio
rei iudicatæ, vt patet ex inſtrumento ipſius cõ
promiſſi, vbi dicitur quòd cum in dicta lite la
ta fuerit inter dictas partes in ciuitate Floren
tiæ ſententia in fauorem dictorum Nob. de
Guidobonis, & altera ſententia lata fuerit in
ciuitate Piſarum in fauorem dictorum Nob.
de Riccijs, cuperentque dictæ partes amicè in-
ter ſe viuere & ſumptibus litium parcere, &c.
de & ſuper dictis controuerſijs, & dependenti-
bus, emergentibus, connexis, &c. non obſtanti-
bus dictis rebus iudicatis, compromiſerunt,
&c. Nemo igitur dubitat, prædictos arbitros,
ſeu arbitratores potuiſse in caſu prædicto ſu-
per rebus iudicatis, & per ſententiam ſopitis
pronunciare, & contra latam ſententiam iudi-
34 care, † quia per illam clauſulam, non obſtante
re iudicata, videntur partes renuntiare & ſen-
tentiæ, & tranſactioni, vt dicit Bal. in d. l. ſi diuer
ſa, C. de tranſact. & ſequitur Curt. in d. l. cauſas,
C. eod. nu. 12. ad finem, vbi plura citat, ad quæ
gratia breuitatis me refero.

Quod verò attinet ad ſecundam ſententiam
arbitrorum latam ab eiſdem tribus arbitris die
vltima Auguſti 1559. concludendum eſſe pu-
to prædictam ſecundam ſententiam de iure nõ
eſſe validam, quemadmodum etiam ipſemet
Ioan. Bapt. contra propria commoda laborans
in ſuo libello, ſuiſque replicationibns apertè
confeſſus eſt. Quo ſanè fit vt non valeat etiam
liberatio, per quam abſolutus fuit Ioan. Bapt.
in dicta ſecunda ſententia a ſolutione quingen
torum ſcutatorũ, in quibus fuerat condemna-
tus in prima, quæ, vt vidimus, firma remanet.
Quod autem ſecunda ipſa ſententia ſubſtineri
de iure non poſſit, probatur.

35 Nam, † quando fit compromiſſum in tres ar
bitros vel arbitratores, tunc tertio, qui eſt ab-
ſens & de ſententia ferenda incertus, non mo-
nito

nito & non citato, alij duo ſententiam ferre nõ
poſſunt, ſecundum communem ſentẽtiam, quã
ſequitur & communem eſſe atteſtatur Curt.
Iun. conſilio ſeptuageſimonono, numero pri-
mo, parte ſecunda. Cui etiam ſimpliciter adhę-
ret Cagnol. in l. qui poteſt, ff. de regu. iu. nume-
ro quinto. Idcirco citare oportet abſentem: eo
enim irrequiſito, alij ſentẽtiam dicere nequeũt
vt tradit Soc. Sen. conſi. quinquageſimoquar-
to, libro primo, numero ſecundo, verſic. ſecun-
36 do quòd poſſint: Toties enim valet duorum
ſententia abſente tertio, capitulo ſecundo, de
iudic. in ſexto, quoties adiecta etiam prædicta
clauſula ille tertius a duobus alijs arbitris cita-
tur atq; monetur, & certioratur, vt dicit Ioan.
Andr. dicto capitulo ſecundo, in glo. in verbo
libere, & Bal. in l. item ſi vnus, §. item ſi plures,
ff. de arbitr. & Lanfranc. de Oria. in præallega.
tracta. de arbitr. quæſtione decimatertia, nume
ro vigeſimonono, & in quinto membro. At in
propoſita ſpecie non apparet quòd duo illi ar-
bitri, qui interfuerunt primæ ſententiæ inter-
fuerint etiam, vel ſaltẽ fuerint moniti, vel cita-
ti, vel certiorati de pronunciando a tribus alijs
arbitris dum tulerunt ſecundum laudum. Igi-
tur prędicta ſecunda ſententia ſecundum com-
munes traditiones defendi non poteſt.

Primo tamen contra dictam communem
opinionem obijci poſſet, huiuſmodi duos ar-
bitros in hac ſecunda ſententia non fuiſſe citan
dos, ſicuti diximus non opportuiſſe eos citari
in prima ſententia, quaſi certi cum eſſent, cer-
tiorandi vlterius non fuiſſent, cap. eum qui, de
reg. iur. in 6.

Reſpondetur tamen ſecundum communẽ
opinionem, eos omninò in hac ſecunda ſenten
tia citandos fuiſſe, quamuis clauſula adiecta eſ-
ſet, nec tñ fuiſſe citandos in prima ſententia.

Ratio differentię inter primum & ſecundũ
laudum eſt, quia in hoc ſecundo laudo duo illi
arbitri ignorabant an tres alij coarbitri iterum
iudicare vellent; cum enim ſemel iudicaſſent,
videbantur functi officio ſuo, l. iudex poſtea, ff.
de re iudic. & propterea monendi erant. Quin
37 etiam ſi ſciuiſſent † iterum eſſe iudicãdum, mo-
nendi tamen & citandi fuerant in ſecunda ſen-
tentia, vti ipſi ſcire poſſent diẽ & temporis ip-
ſius momentum, quo ſententia ferenda fuiſſet.
38 † licet enim arbitri vltra diem in compromiſſo
appoſitum iudicare nequeãt, intra diem tamẽ
quotieſcunque voluerint iudicare poſſunt; &
totum illud ſpatium temporis liberum habẽt,
l. ſi cum dies, §. ſi intra diem, ff. de arbitr. in quo
diuinare non poterant, l. ſi putator, ff. ad l. Aqu.
At in primo laudo ſecus accidit, quoniam duo
arbitri, qui contradixerunt, de ferenda prima
39 ſententia † certiorati fuerunt, & ideo ſuperfluũ
fuiſſet eos citare, vel rurſus certiorare, vt per
Barto. l. prima, nume. 11. ff. ſi cert. pet. meritò va
let prima ſententia, non autem ſecunda, ſecun-
dum prædicta.

Secundo hæc communis opinio impugnari
videtur ex doctrina Barto. in l. hæredes mei, §.
fi. ff. ad Trebell. quem ſequitur ibidem Angel.
dicens quòd quando aliquid committitur plu-
ribus arbitris, vel duobus ex eis, duo poſſunt
cognoſcere & præoccupare iuriſdictionem a-
lijs etiam non requiſitis, modo nullum ipſi in-
de commodum conſequantur, vt tenet etiam
Bal. in l. j. ff. de offic. conſul.

Tertio obſtare videtur id quod expreſsè fir-
mat Bal. in l. nõ diſtinguemus, §. cum in plures,
ff. de arbitr. vbi aſſerit quòd quotieſcunque ex
forma pacti compromiſſo adiecti, maioris par-
tis iudicio ſtandum eſt, tũc maior iudicare po-
teſt abſque vlla tertij requiſitione, alias illud
pactum nil operaretur. accedit etiam doct.
eiuſdem Bal. in l. tertia, ff. quod fal. tut.

Sed reſpondetur, quòd hæc duo proximè
deducta & alia huiuſmodi, quę deduci poſſent,
diſtinctionis fœdere facillimè hoc modo tol-
luntur. Nam aut compromiſſum ab initio fa-
ctum eſt in tres & duos, aut verò ab initio fa-
ctum eſt in tres, cum poteſtate tamen procedẽ
di & iudicandi per duos ex eis.

Primo igitur caſu, ſi compromiſſum fiat in
tres & duos copulatiue a principio, vel etiam
alternatiuè, quod quatenus ad hoc attinet idẽ
eſt, hoc quidem caſu duo arbitri abſque tertio
ſententiam ferre poſſunt, & valet, quia facul-
tas atque poteſtas & actus iudicandi tributus
eſt duobus in totum & in ſolidum: ideoque
alij non ſunt citandi, & ita procedunt ea tria,
quæ ſupra in contrarium deduxi. Nam tunc
videntur fieri duo compromiſſa, vnum ſcilicet
in tres, aliud in duo, & per conſequens iudi-
candi poteſtas, in ſolidum reſidet tam apud
duos, quam apud tres, vt dicit Bald. dicta l. ter-
tia, ff. quod fal. tut. & habetur in l. non diſtin-
guemus, §. cum in plures, ff. de arbitr. quaſi ab
initio ſenſerint ipſi compromittentes nihil re-
ferre, duo ne, an verò tres ſententiam ferrent,
cum & tribus, & duobus æquè confiderent.

Secundo verò caſu, quando factum eſt ab
initio compromiſſum in tres arbitros cum fa-
cultate procedendi & iudicandi per duos ex
eis, vt ferè accidit in caſu noſtro, tunc illi duo
iudicare non poſſunt, niſi tertius ipſe certiore-
tur atque citetur, quoniam ibi apparet prædi-
ctum compromiſſum non in duos factum fuiſ-
ſe, ſed tantum in tres, data poteſtate proceden-
di & iudicandi duobus ex eis, quo caſu iudi-
candi facultas non videtur data duobus in ſo-
lidum, ſed tantum tribus, & ideo omnes arbi-
tri, qui de ferenda ſententia certiorati non
erant, citare, & monere oportet, iuxta diſtin-
ctionem, & opinionem, ſecundum quam con-
ſuluit dominus Saluſtius de Peruſio, ciuis Flo-
rentinus, in quodã ſuo conſi. incip. venerabilis,
qđ poſitũ eſt in tract. de arb. dñi Lãfr. de Oria.

numero centeſimodecimonono, verſiculo, & ideo ſecus dicerẽ,&c. cuius opinionem refert & ſequitur idem Lanfranc. in præallegato ſuo tracta. de arbitr. membro quinto, quæſtione decimatertia,numero vigeſimonono. Quãobrem cum in ſpecie, de qua agimus, factum ſit compromiſſum in quatnor, qui antequam de cauſa cognoſcerent, quintum eligerent: proculdubio hic dicendum videtur, ipſas partes ab initio in quatnor arbitros, & quintum compromiſſum feciſſe, iudicandi tamen poteſtate conceſſa tribus concordibus, & propterea conſtat, duos alios arbitros, qui neque citati, neque vnquam certiorati fuerunt in hac ſecunda ſententia, omnino citandos fuiſſe, & debuiſſe certiorari, quemadmodum certioratos fuiſſe diximus in prima ſententia, alioquin nil valeret quod ageretur, ex quo ſequitur, vt cum de illorum citatione non conſtet, concludere debeamus ex prædictis omnibus, vltimum laudum prædictum,ſecundum iuris ciuilis diſpoſitionem nullo pacto valere, ſed ſtandum eſse laudo primo, quod de iure firmiſsimum eſse probauimus.

Quatenus autem attinet ad reſcriptum Illuſtriſſimi noſtri Ducis, breui negotio rollitur difficnltas. Quod enim prædictus Ioann.Bap. Guidob. aſseuerabat per illud reſcriptum vbi dicitur, fiar illud, quod iuſtum eſt, demandatum cenſeri ſpectab. Conſnlibus Maris & Dohanę Paſarum, vt cauſam ab initio rurſus cognoſcant, ego iſtud arbitror re vera non admittendum, quia quod Illuſtriſſimus noſter Dux in hac cã ſecundo loco reſcripſit, omnem dubitationem ademit,dũ mandauit ſuis Excellẽtis. Rotæ Auditoribus,vt inſpiciant an laudũ validũ ſit,& annullerſnĩam Florentiæ latã. ex quibus verbis apertè colligitur, non de tota cauſa, ſed de ipſis laudis tantummodo agendum eſſe. Rurſus quòd tota cauſa cognoſcenda non ſit, quemadmodum optabat prædictus Ioan.Bap. probatur,quoniam quãdo quis in ſupplicatione petit cãm rurſus cognoſci,& Princeps reſcribit iudici,iuſtitiã facias, ſeu facias illud, quod iuſtum eſt, dubitaturque an per huiuſmodi reſcriptum intelligatur præiudicatum ſententiæ, quæ tranſiuit in rem iudicatam. ea in re videntur mihi Doctores diſtinguere, nam aut Princeps reſcripſit iudici ordinario,aut verò reſcripſit iudici delegato.

Primo caſu ſi reſcripſit iudici ordinario,tũc Doct. firmanr non videri commiſſum vt cauſa iudicetur, vt tradit Iaſ.in l.iuſtitia, ff.de iuſt.& iure,col.2.nu.10.verſic.nec obſtat illud,&c. Id quod etiã ſentit Bal. in c.ſtuduiſti, de offi.legati,nu.3.verſic. quęro ſupplicatum. idem ſeutit Claud.Seyſ.in d.l.iuſtitia,col.2.nu.16. quare ſi dicatur in caſu noſtro, primum iſtud reſcriptũ in caſu noſtro directum eſſe iudicibus ordinarijs,ſequitur vt ſecundum prędicta non debeat rurſus tota cauſa vel cognoſci,vel iudicari. Secundo autem caſu cum Princeps reſcripſit, iuſtitiam facias iudici delegaro, & quæritur an ſit factum præiudicium rei iudicatę, diuerſas eſſe video Doctorum ſententias. Namque Bal. in c.ſtuduiſti,de offic.lega.pręallegato,num.3. reſponder, ſententiam virtute illius reſcripti corrigi poſſe; & idem tradir ibi Barbar. Ratio autem,quæ Baldum mouit,eſt,quia inquit,ſi cã rurſus non cognoſceretur, rurſus non iudicaretur; certè illa delegatio nihil operaretur & ſuperuacna eſſet,contra l.ſi quando, ff.de legat.j. cum ſimil.

Complures tamen a Baldo diſſentiunt affirmantes,virtnte ipſius reſcripti,iuſtitiam facias, non licere iudici ſententiam quę in rem iudicatam tranſierit,retractare. Quam opinionem contra Bal.firmauit Iaſ. in l.iuſtitia, ff.de iuſtit.& iu. nume.11.verſic.ſed aduerte, & idem Iaſ. in l.cauſas vel lites,colnm.2.num.4.& 5. C.de tranſact. Eandem opin. contra Bald. ſequitur etiam Claud. Seyſell.in d.l.iuſtitia, ff. de iuſtit.& iu.colum.3.nnm.17.& num.18. vbi dicir hãc opinionem eſſe veriorem: & opinionem Iaſonis contra Bald. ſequitur etiam Franc.,Curt. in d.l.cauſas,colum.2.& 3.num.10.vbi refert ſemper ſe in ea fuiſſe ſententia,vt dictum Baldi falſiſſimum eſſet, & ibi quoſdam alios citat, qui Baldi opinionem improbauerũt, & propterea firmar per ipſum reſcriptum rei iudicatę non fieri præiudicium. Hęc antem opinio Iaſonis, & ſi varijs rationibus & autboritatibus firmari poteſt, his tamen duabus præcipuè comprobatur.

40 Primo, † quia quando ſententia tranſiuit in rem iudicatam, & conſeqnenter quando parti ius eſt quęſitũ, niſi Princeps apponat in reſcripto clauſulam,nõ obſtante,non cenſetur ei denegaſſe. d.l.cauſas,vbi glo. C.de tranſac. & Iaſ. d.l.iuſtitia,col.3. verſic.quarto.

41 Secundo, † quando Princeps mandar vt iuſtitia fiat,videtur mãdaſſe vt fiat illud, quod de iure fieri debet,Bal.in c.cum veniſſet,de teſtib.
42 col.2.verſi.quæro Papa.num.3. † Illiusmodi.n. Principis voluntas eſſe præſumitur, cuiuſmodi debet eſſe de iure,vt ꝑ Bal.in l.ex facto,in prin. ff.de vulg.& pupill.ſubſtit. At ſi virtute ſimiliũ reſcriptorum non habentium clauſulam, non ob.retractaretur ſententia, quæ in rem iudicatam tranſiuit,id profectò non iuſtum, ſed iniuſtum eſſet,vt dicit Curt.d.l.cauſas,num.8. ergo ipſa cauſa retractari non debet.

Qua Iaſonis opinione firmata,non obſtat ratio Baldi, videlicet delegationẽ eſſe ſuperfluã, ſi cauſa non retractetur.

Quoniam reſpondetur primo, qnòd reſcriptum neceſſariò non erit ſuperfluum, vel quia poteſt euenire vt ſententia nulla ſit, & ſic non tranſeat in rem iudicatam, l. j. C. de iur. & facti ignoran. tunc enim ſententia poterit retractari

tractari

tractari Claud. Seyſel. in l. iuſtitia, ff. de iuſti.& iu.nume.8. Vel quia agatur de aliqua facti ſpecie, in qua ſententia non tranſierit in rē iudicatam, quas refert Alexand. in l.ſi ab hoſtibus, ff. ſolu.matrim. vt dicit Claud. d.num. 18.
43 † Vel quia verſemur in aliquo caſu, in quo poteſt retractari ſententia, quæ tranſijt in rem iudicatā, quos enumerāt in moderni repe. in l.ad monendi, ff. de iureiuran. vt dicit Curt.Iun.d.l. cauſas, nume.6. & tunc verba illa, iuſtitiam facias, operabuntur vt ipſe iudex diſpiciat vtrū verſemur in aliquo ex illis caſibus, in quo ſententia retractetur, vnde in omnibus ſpeciebus
44 reſcriptū ſemper aliquid operabitur. † Secundo reſpondetur, quòd quamuis reſcriptum eſſet ſuperfluum, nihilominus ſatius eſſet interpretari verba reſcripti ita vt nihil operarentur, quàm vt ius alteri quæſitum adimerent, vt dicit glo. magna in l.fin.§.in computatione, C. de iure deliberan. & Iaſ. in d.l.cauſas, nume. 8. Idcirco cum in caſu noſtro ſententia tranſierit in rem iudicatam, neque ſit appoſita in reſcripto clauſula, non obſtante, reliquum eſt vt retenta opinione Iaſonis, concludamus non eſſe rurſus de tota cauſa cognoſcendum.

Vltimo, poſito & non dato, vt Baldi opinio vera eſſet, tamen non obſtaret eius concluſio:
45 neq; ob id eſſet tota cauſa retractanda: † Quoniam verba reſcripti intelligi debent iuxta formam ſupplicationis porrectæ, l.j. C. de diuerſ. reſcript. capit. inter dilectos, verſi. cæterum, de fide inſtrumen. Iaſ. in dicta l. iuſtitia, & dicta l. cauſas, & Claud. d.l. iuſtitia. nume. 26. ff. de iuſti. & iure.

At in caſu noſtro ipſi ſupplicantes non principaliter nec ſimpliciter in prima ſupplicatione retractari ſententiam poterunt: ſed ſecundario & conditionaliter, id quod patet ex verbis ipſarum precum, quibus petitur compromiſſum recognoſci, etſi conſtiterit compromiſſum habuiſſe debitum principium, mediū, & finem, vt approbetur & confirmetur, alioquin cauſa retractetur. Ex quibus verbis paret non ſimpliciter petitum fuiſſe vt cauſa re-
46 tractetē, ſed ſecundario & ſub conditione, † vt demonſtrat illa dictio, alioquin, quæ conditionalis eſt, vt per Bar. in l.j. nume. 11. vbi alij, ff. de conditionib. & demonſtrationib. His autem precibus Illuſtriſſimus noſter Dux in reſcripto reſpondit, fiat illud, quod iuſtum eſt, ergo & verba ipſius reſcripti debent intelligi ſecunda-
47 rio, & conditionaliter, † vt reſponſio conueniat interrogationi. l. ſi defenſor, §. interrogatus, ff. de interrogat. act. §. præterea. Inſtitut. de inutili. ſtipulat. Quapropter cum ſupplicantes contra Guidobonum petierunt compromiſſum recognoſci, & ſi conſtiterit debita requiſita interueniſſe, illud confirmari, dum Illuſtriſſimus Princeps reſcripſit, fiat illud, quod iuſtum eſt, videtur voluiſſe vt compromiſſum confirmaretur ſi requiſita habuerit: ſin autem aliter ſe res haberet, videtur tunc ſecundo loco non principaliter mandaſſe, vt rurſus cauſa cognoſcatur, quamuis hodie, vt ſupradixi, omne dubium ſublatum ſit per ſecundum eiuſdē Illuſtriſſimi noſtri Ducis reſcriptum.

At manifeſtum eſt, compromiſſum debitū habuiſſe principium, & iure fuiſſe factum, vt ex actis patet: itemque habuiſſe debitum medium, quandoquidem re diſcuſſa, & cauſa examinata arbitri iudicarunt, vt ex actis conſtat, & ſupra dixi. Rurſus habuit debitum finem; quia laude inde ſecuta ſunt iuxta formam compromiſſi, & iuxta authoritatem in eo arbitris & arbitratoribus traditam, ſiue primum, ſiue ſecundum laudum inſpicias, quamuis ipſum ſecundum laudum alia de cauſa, & ratione non valeat, videlicet, quia non fuerunt duo illi arbitri citati, prout eo caſu de iure requirebatur, iuxta ſuperius tradita: igitur etiam ſi nō fuiſſet ſublatum per ſecundum reſcriptum, nō tamen videretur eueniſſe caſus conditionis, vt ſcilicet ab initio tota cauſa retractetur, ſed ſolum perquirendum eſt, an prædicti arbitri, intra dicti compromiſſi cancellos ſe continuerint, ſicuti debebant, iuxta l. diligenter, ff. manda. cum ſupra deductis. Quamobrem ſpero fore, vt eruditiſſimi & iuſtiſſimi domini Iudices facilè intelligant ea, quę in primo laudo iudicata ſunt, firma eſſe, & valida; cætera verò, quæ illi aduerſantur, irrita & nulla.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Taciti & expreſſi par eſt virtus.*
2 *Regula taciti & expreſſi procedit quando contingit, vt expreſſio fiat per illum eundem modum qui tacito inerat.*
3 *Acta inter omnes faciunt fidem.*
4 *Verba laudi enunciatiua nihil ſolent in ſententiis probare.*
5 *Ex pręterito præſumitur circa præſens.*
6 *Ex diuerſis non fit illatio.*
7 *Pactum intelligitur ſecundum naturam diſpoſitionis ſuper qua interponitur, & debet redigi ad iuris communis intellectum.*

CONSILIVM XXXIIII.

Diuino nomine repetito.

QVamuis dubitationes rurſus contra Riccios Nob. Venetos excitatæ, ab alijs Aduocatis diligenter ſublatę ſint, nihilominus vt parti morem geramus, nos quoque hoc

 quaſi

quaſi auctarium & quidem breniſſimum adij-
ciemus, propterea quod hic bibliotheca no-
ſtra caremus.

Sũma igitur ratio, quæ ſuadere videtur, lau-
dum latum in fauorem Nob. Ricciorum nul-
1 lum fuiſſe inde potiſſimum ducitur, † quòd ta-
citi & expreſſi idem eſt iudicium, l. cum quid.
ff. ſi certum petat. Sed quando fit ſimpliciter
compromiſſum in quatuor, & in quiutum in
caſum diſcordiæ interuenturum, tunc vtique ta
citè ineſt, vt licet maiot pars iudicare poſſit, l.
item ſi vnus, §. fin. ff. de atbitr. tamen omnes de-
bent eſſe præſentes, l. ſi in tres, ff. de atbit. & Do
minus Saluſt. Peruſ. in conſi. incipien. Venera-
bilis, relato in tracta. de arbitr. Domini Lan
franc. de Oria. nume. 120. Ergo etiam quando
fit comptomiſſum expreſsè, videlicet adiecta
clauſula, vt maior pars iudicare poſsit, procul
dubio intelligere debemus dummodo omnes
præſentes fuerint, quia maior pars arbitrorum
minore abſente non poteſt iudicare, d. l. ſi in
tres, ff. de arbitr. At in caſu noſtro non omnes
iudicarunt, neque omnes videntur fuiſſe præ-
ſentes, non debet igitur ipſum cenſeri validũ.

Veruntamen ſi rem diligenter conſidere-
mus, primo reſpondere poſſumus, quòd in ca-
ſu, de quo agitur, non debet eſſe idem iudiciũ
taciti & expreſſi, ob idque aſſerere poſſumus,
quòd licet omnes arbitri facto compromiſſo
ſimpliciter, & ſine clauſula, vt maior pars iudi
care poſſit, omniuo debeant eſſe præſentes,
tamen non eſt opus omnium eorum præſen-
tia, quãdo eſt appoſita clauſula, vt maior pars.
2 † Nã regula, qua traditur, taciti & expreſsi idẽ
eſſe iudicium, procedit qñ cõtingit ut expreſ-
ſio fiat per illũ eundẽ modũ, qui tacitè inerat,
ſecus verò ſi aliter fieret expreſsio, q̃ vt tacitè
ineſt. l. Titia. ff. ad l. Falcid. Bart. in l. hæc verba.
vbi Ripa, num. 38. ff. de leg. primo. & l. cũ quid.
ff. ſi cert. petat. Idem Saluſt. d. conſil. incip. vene
rabilis. num. 120. ſed in hac ſpecie aliter fit ex-
preſſio, quàm per modum, qui tacitè inerat; Id
quod patet, quia quãdo fit compromiſſum ſim
pliciter, ſtatur maiori parti, modò omnes præ-
ſentes fuerint, dicto num. 120. Sed quando fit
compromiſſum ea lege, vt ſententia trium con
cordium teneat, tunc non requiritur quòd ſint
præſentes. Bal. l. item ſi vnus. §. cum in plures. ff.
de arbitr. & idem Saluſt. præallega. conſi. num.
118. & Lanfranc. de Oria. tract. de arbitr. quæſt.
13. num. 28. & num. 29. & per conſequens non
fit expreſſio per illum modum, qui tacitè ine-
rat: ergo non debet eſſe idem iudicium taciti,
& expreſſi, & propterea in compromiſſo ex-
preſſo, vbi ſcilicet eſt appoſita clauſula, vt ma-
ior pars &c. nõ requiritur præſentia omnium.

Secundo poſito, & non dato, quòd in tacito
& expreſſo compromiſſo, quatenus ad hoc atti
net, idem ſit iudicium, omneſque præſentes in
vtroque caſu eſſe debeant: nihilominus valet
laudũ, quia tam in expreſſo quàm in tacito re-
peritur idem iudicium: Nam re vera omnes ar
bitri fuerunt præſentes, dum latum fuit primũ
laudum in fauorem Nob. Ricciorum. Quòd au
tem fuerint præſentes, demonſtrat proteſtatio
D. G. Iuſt. in actis relata, vbi dicitur, quòd D. G.
comparuerat cum arbitris in prolatione & an-
te teſtationem dictæ ſententiæ, & ante eius pro
lationem, vt apparet ex traditis in capitulis
Guidob. in actis propoſitis. Ex quibus patet il-
3 lum tunc præſentem fuiſſe; quoniam † acta fidẽ
inter omnes faciunt, Bar. in l. 2. nume. 12. C. de
eden. cum ſimilib. alias deductis. Rurſus de eo-
rum præſentia conſtat ex depoſitione N. R. Ia-
nuenſis vltimi teſtis: cum enim deponat, quòd
Dominus Auguſtinus Cal. poſt ſentẽtiam latã
per dictos tres arbitros, receſſit ex dicto loco,
& poſt Dominum Auguſtinum, Do. Gaſp. vti-
que probari videtur quòd ante ſententiam, &
tempore dictæ ſententiæ arbitri fuerunt præ-
ſentes.

Qua opinione firmata, quæ (niſi planè fal-
lor, falli autem non arbitror) veriſſima eſt: non
obſtant verba procemij dicentia, quo in loco
prius aderant reliqui duo arbitri: quoniam re-
4 ſpondetur, quòd illa ſunt † verba laudi enuntia
tiua, quæ probare nihil ſolẽt in ſententijs, vt p
Imo. in l. ſciendum. ff. de verb. oblig. & latè Do
minus Vital. in tracta. Clauſul. in cap. de verbis
enuntiatiuis in ſententijs. Præterea ſi prius ade
rant, non poteſt inferri, ergo tunc non aderant,
quinimò ſi prius aderant, inferre licet, eos tunc
etiam adfuiſſe. Is enim ſermo indicat atque im-
plicat eoſdem fuiſſe præſentes, argumento eo-
rum, quæ dicuntur per Bar. in l. Carbonianum.
5 §. ſi duo. in princip. ff. ad Carbon. † Quia ex præ
terito præſumitur circa præſens; & quod olim
fuit, hodie quoque eſſe præſumitur. l. teſtamen-
tum, in fi. C. de teſtam. Alciat. lib. 2. præſumpt.
cap. 25. num. 1.

Nec quicquam obſtãt verba proteſtationis
Do. Gaſparis, videlicet quòd in prolatione cõ-
paruerat, ideſt dum erat in actu ferendæ ſenten
tiæ: quoniam reſpondetur, quòd imò adfuit ẽt
ab initio, vt oſtenditur ex verbis dictæ proteſta
tionis, vbi dicitur quòd comparuerat in prola-
tione, & ante teſtationem dictæ ſententiæ. Qua
re ſi comparuit ante teſtationem, conſequens
eſt vt à principio etiam præſens fuerit.

Neque etiam poteſt opinio aduerſariorum
probari ex dictis teſtium, quę quatenus aduer-
ſari videntur prædictis Dominis Riccijs, facilè
diluuntur, vt latè dixi in primis allegationibus.
Et quamuis vltimus teſtis referret ſe ad atteſta
tionem Domini Gaſparis, nihilominus probat
quòd Dominus Gaſpar aderat tẽpore, quo ſen
tentia publicabatur, cum in atteſtatione vltimi
teſtis dicatur, quòd cum ſentẽtia publicaretur,
Dominus Gaſpar volebat differre: vnde colligi
poteſt, eum tunc fuiſſe præſentem. Ideoque
liquidò

liquidò conſtat non fuiſſe opus aliqua citatio-
ne; quia cum præſens eſſet, ſatis ſuperque dice
batur certioratus, & propterea non debebat vl
terius certiorari. cap. eum qui certus. de reg. iu.
& ideò dicendum videtur, prædictum laudum
primum omnino non valuiſſe.

Neque obſtat doctrina Bart. in l. duo ex tri-
bus. num. 4. ff. de recept. arbitr. vbi dicit, quòd ſi
omnes arbitri tempore diſcuſſionis cauſæ ſunt
præſentes, & vnus non potuit eos trahere in ſuã
ſententiam, & ob id diſcuſſit, non valet laudum
latum a maiori parte, quaſi non ſufficiat ceſſa-
re rationem, vt poſſit alios trahere in ſuam ſen-
tentiam, ſed adſit etiam alia ratio, videlicet, vt
omnes iudicare debeant. l. ſicuti. in fine. ff. de
arbitr.

Ad id enim reſpondetur, quòd hic nõ adeſt
alia ratio, nec omnes iudicare debent, quan-
do eſt appoſita clauſula, vt maior pars iudicare
poſſit, vt aliàs dixi; quando enim appoſita eſt
clauſula, quòd valeat ſententia maioris partis,
tunc non eſt neceſſaria pronunciatio aliorum,
Ioann. Andr. in addit. Specul. in titu. de arbitr.
§. fin. colum. 1. in addi. in verbo, diſſentiat, quid
ſi taceat.

Neque obſtat conſideratio adhibita ad l. Põ
ponius, aliàs. l. ſi vni. ff. de re iud. dum dicitur ꝙ
illa lex non procedit quando durabat tempus
compromiſſi, & quando is, qui iurauit ſibi non
liquere, opponit ſe alijs, proteſtans, vt non pro
cedant ſine eius interuentu, quaſi tunc cæteri
non poſſint ferre ſententiam, Marcant. Blanc.
in tractatu de compromiſſ. in 10. quæſtio. nonæ
quæſtionis principalis, num. 35. Quoniam re-
ſpõdetur, quòd imo quando vnus arbitrorum
eſt præſens, & contradicit cæteris, tunc maior
pars poteſt ferre ſententiam, vt no. in d. l. ſi vnus.
§. item ſi plures. ff. de arbit. & d. l. ſi in tres. ff. eo,
modò is, qui contradicit, inſtructus ſit, & ſibi
de cauſa liqueat, vt per Marcant. Blanc. d. q.
10. verſic. nec etiam. Cum ergo in caſu noſtro
inſtructus fuerit, vt ex actis patet, meritò dicẽ-
dum eſt valere dictam primam ſententiam. Ex
actis enim colligitur quòd pſati Domini Ar-
bitri prorogauerunt partibus tempus ad audiẽ
dum ſententiam. Præterea quòd inſtructi fue-
rint, oſtenditur ex depoſitione D. A. affirman-
tis ſe per duas horas, & amplius de expedien-
da dicta cauſa cum alijs arbitris collocutum
fuiſſe.

Præterea aduertendum eſt, dum dicebatur,
validitatem primi laudi probari ex authorita-
te Baldi in l. non diſtinguemus. §. cum in plu-
res. ff. de arbitr. quo in loco ipſe firmauit quòd
quotieſcunque ex forma compromiſſi ſtandũ
eſt iudicio maioris partis, tunc maior pars
iudicare poteſt, minori parte irrequiſita.

Huic enim concluſioni reſponderi, & obij-
ci poſſe videtur, nos non verſari in terminis di-
ctæ l. non diſtinguemus, quia illa procedit quã-
do compromiſſum fit a principio copulatiuè,
vel alternatiuè, in plures, & in maiorem partẽ,
quo caſu ſunt plura cõpromiſſa, & maior pars
non poteſt iudicare niſi alij certiorentur. Nos
verò loquimur quando compromiſſum ab ini-
tio fit in quinque, cum poteſtate tamen iudicã-
di per duos ex eis, quo caſu reſultat vnicum cõ
6 promiſſum; †Ideoque ex diuerſis non infertur,
l. Papinianus exuli. ff. de minoribus. l. naturali-
ter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ.

Sed defendendo prædictos Dominos Ric-
cios, replicari poteſt, quòd licet Dominus Salu
ſtius in d. conſilio incip. venerabilis. num. 119.
firmet quòd maior pars iudicare non poteſt
quando compromiſſum fit in quinque ab ini-
tio cum poteſtate iudicandi per duos ex eis.

Tamen id procedit quando minor pars nõ
eſt certiorata neq; citata, ſed eſt incerta de ſen-
tentia ferenda: tunc enim ſententia non valet;
ſecus autem ſi illi, qui abſunt, certiorati ſunt,
quia tunc non oportet eos certiorare. c. eũ qui
certus, de reg. iur. & hanc opinionem ſequitur,
& atteſtatur eſſe communem Curt. iun. conſil.
79. num. 1. parte 2. Caguol. in l. qui poteſt. ff. de
reg. iu. Quare cum de primo laudo ferendo ar
bitri abſentes certiorati fuerint, cõſequens eſt
valere prædictam primam arbitrorum ſen-
tentiam.

Rurſus poſito & non dato, quòd duo illi ar-
bitri eſſent abſentes, quatenus dicebamus vale
re prædictum laudum propter clauſulam appo
ſitam, videlicet quòd maior pars iudicare poſ-
ſit, quia dicta clauſula debet aliquid operari.
Reſpondebatur, & obijciebatur contra Domi
nos Riccios illam clauſulam nihil operari, quia
de iure tacitè ineſt, vt maior pars iudicare poſ-
ſit, & debeat eſſe præſens: & illud idem cauetur
per dictam clauſulam, & per conſequens nihil
7 operatur, † ſed debet intelligi ſecundum natu-
ram diſpoſitionis, ſuper qua pactum fuit inter-
poſitum, & debet redigi ad iuris communis in-
tellectum. l. ſi ſtipulatus. in princip. ff. de vſur. &
per Alex. conſi. 106. viſo themate. col. 2. vol. 4.
& Deci. conſi. 138. 2. colum.

Verum pro defenſione dictorum Domino-
rum Ricciorum replicari poteſt, quòd imo pa-
ctum appoſitum non debet intelligi ſecundum
diſpoſitionem iuris communis, ſed ita acci-
pi debet vt aliquid operetur, videlicet vt va-
leat laudum, etiamſi omnes non ſint præſen-
tes, vt in ſpecie diximus firmaſſe Bald. in l. item
ſi vnus. §. cum in plures. ff. de arbitr. & Saluſt. d.
conſil. num. 118. & Lanfranc. de Oria. in tract.
de arbit. q. 13. num. 58. & 29. Nec obſtat quòd
verba videantur redigenda ad diſpoſitionem
iuris communis, quia illud procedit quotieſcũ
que nihil operari poſſunt, nam in dubio ſem-
per debent aliquid operari. d. c. ſi Papa. de pri-
uileg. in 6. l. ſi quando. ff. de leg. 1. Sed quando
verba poſsũt aliquid operari pro validitate ip-
ſius

ſius actus vt hic, vbi agitur de validitate laudi, tunc aliquid operantur, & alia eſt ratio taciti & expreſſi. l. cum quid. ff. ſi cert. pet. vbi Butrig. 8. limita.

Quod verò attinet ad vltimum dubium, de ſecundo laudo, nihil ſupereſt, in quo ulterius laboremus, propterea quòd & nos quoque fatemur ſecundum laudum non ualere, ut latè dixi in primis allegationib. quod breuitatis cauſa non repeto. Et propterea dicimus nullam eſse liberationem. per quam fuit abſolutus Ioann. Baptiſta in ſecũdo laudo a ſolutione quingentorum aureorum, in quibus fuerat condemnatus in primo laudo, quod, uti diximus, tam firmum eſt quàm quod firmiſſimum.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Qui aſſerit ſe deiectum de poſſeſſione concludenter probare debet tempore ſpoliationis verè poſſediſſe.*
2 *Ex poſſeſſione deiici non poteſt niſi qui poſſidet.*
3 *Ratio eſt anima atteſtationis teſtium.*
4 *Mala ratio infringit dictum teſtis.*
5 *Si vnus nactus eſt poſſeſſionem domus, & alius habitat, habitans non dicitur verè poſſidere.*
6 *Ad hoc vt per conſtitutum dicatur translata poſſeſſio neceſſe eſt probare conſtituentem tempore conſtituti poſſediſſe.*
7 *Teſti deponenti de actu a ſe geſto creditur.*
8 *Teſtes qui pro vna parte producuntur probant etiam pro alia.*
9 *Quando actus non deuenit ad notitiam cuius intereſt, dicitur clandeſtinus.*
10 *Secuta traditione firmatur diuiſio.*

CONSILIVM XXXV.

Dei nomine Inuocato.

IN cauſa, q̃ uertitur īter Dominam Margharitam accuſatricem ex una, & Excellentiſſimum D. Michaelangelum, & D. Petrum de Angelis accuſatores ex alia, abſq; dubio firmandum videtur in hac cauſa per Magnificum Dominum Poteſtatem, & Commiſſarium Bargæ benè fuiſſe, & eſſe iudicatum; & per prædictam Dominam Margharitam malè fuiſſe, & eſſe appellatum, conſequenterque prædictos accuſatos abſolui Dominam verò Margharitam ſuccumbere omnino debere. Id quod facillimè poteſt oſtendi, non ſolum diluendo intentionē & fundamenta prædictæ Dominæ Margharitæ confirmando exceptiones, iura, & rationes, quibus firmiſſimè innititur cauſa Excell. Mag. Michaelangeli, & Domini Petri ſuperius nominatorum.

Quod enim primo attinet ad diluendam intentionem prædictæ Dominæ Margharitæ animaduertendum eſt, eam egiſſe remedio recuperandæ, & legis, ſi quis in tantam. C. vnde vi, & condictione ex ca. reintegranda. 3. q. 1. cum tamen re vera ex nullo horũ capite obtinere pos
1 ſit. Nam interdicto recuperandæ is, †qui aſſerit ſe deiectum, inter alia concludenter probare debet, ſe tempore aſſertæ ſpoliationis verè
2 poſſediſſe: † deijci enim non poteſt è poſſeſſione niſi qui poſſidet. l. 1. §. hoc interdictum, & §. interdictum autem. ff. de vi & vi armata, Specu. §. ſeptimo, verſic. ſecundo conſiderandum eſt, num. 4. in fine. ca. conſultationibus, vbi Abb. 2. not. de off. deleg. & idem Abb. in ca. cum ad ſedem, col. 7. de reſtitut. ſpoliat. & cap. olim. iij. in verſic. & 6. no. eod. tit. Neque ſufficit probare ſe tempore ſpolij detinuiſſe tantummodo, ſed verè poſſediſse probandum eſt, argum. eorum, quæ dicit Specul. in titu. de 1. & 2. decreto. §. iã de effectu, verſic. ſed quid ſi miſsus, & in titu. de eo qui mittitur in poſseſſionem, cum multis ſimilibus.

Item remedium condictionis ex l. ſi quis in tantam. C. vnde vi, tunc demum ſibi locum vendicat, quando poſseſſio, quam aliquis propria authoritate ingreditur, penes alium conſtituta eſt. d. l. ſi quis in tantam, ibi poſseſſionē apud alios, & declarat Robertus Maran. tracta. de ordi. iudic. quarta parte, in 7. princi. diſt. nu. 43. ſed hic eſt penes Ioannem, ergo, &c.

Prætèrea condictio ex canone, redintegranda, oportet probare cõcludenter de antiquiori poſseſſione agentis. vt per Alex. conſil. 6. libro 3. nume. 5. & ſequitur Decius conſil. 242. libro 2. numero 2. cum multis per eum adductis, vt Innocent. & Doct. in cap. ſæpe. de reſtitutione ſpoliat.

Sed Domina Margharita non probauit ſe poſsediſse tempore ſpolij, neq; docuit de his, quæ ſibi probare incumbebat, ergo non poteſt obtinere.

Quod autem non probauerit ea, quæ ſibi incumbunt, patet ex teſtibus, per d. Dominã Margharitã primo loco deductis. Laurentius enim Ciarpa primus teſtis pro ea examinatus non ꝓbat dictam Dominam Margharitam poſsediſse, ſed dicit aliud, quod eſt diuerſum, vt infra demonſtrabo, nimirum eam habitaſse, & habitare in dicta domo; Quinimò neque etiam recte probat eam habitaſse, vel habitare. Quoniam non ſolum dictum teſtis, ſed etiam eius
3 † ratio conſiderari debet, quæ eſt quaſi anima
4 ipſius atteſtationis: † Mala enim ratio infringit dictum teſtis, vt dicit Alexand. conſil. 80. lib. 2. nume. 6. & bona ratio reddit dictum validum, mala autem ratio inualidum, Nellus, tracta. de teſtib. num. 136. Et quando ratio non eſt concludens, dictum quoque non exiſtimatur firmum aut concludens. Ioan. de Amicis, conſi. 1. num. 24. & conſil. 79. num. 2. & Crauet. conſil. 2. num. 4. Imò ipſa ratio non concludens dictũ

eneruat

eneruat Caſſan.conſil. 18.num.8.Sed ipſe Lau
rentius teſtis reddens rationem quare ipſam
Dominã Margharitam habitare ſciret, inquit,
quia vidit eam ingredi, & egredi, quæ ratio nõ
concludit;quoniam,vt patet, plurimi egrediun
tur,& ingrediuntur aliquam domum,qui tamẽ
non habitant,vt docet experientia. & Ideo tan
quam non concludens probatio reijciẽda eſt.
l.matrem.C.de probat.l.nõ hoc.C.vnde cogn.
in c.in præſentia,de probation. Ex quibus pa-
tet,hũc primum teſtem non ſolum non proba-
re poſſeſſionem, ſed nec etiam habitationem;
& ideò in hoc pro parte Dominę Margharitæ
nulla vis faciẽda eſt;& licet probaret quòd ha-
bitaret eam domum, vt verè habitat, non pro-
pterea tamen probat, quòd poſſideat, vt infra
demonſtrabo.

Secundò quoque intẽtio Dominę Margha-
ritę non probatur ex atteſtatione Pierangeli,
ſicut nec etiam adiuuatur ex duobus alijs teſti
bus examinatis ſecundo loco ſuper quinta po-
ſitione,quoniam illi non probãt eam poſſedif-
ſe,vel poſſidere,ſed tantum habitare,& ſtare,&
commorari,& commoratam fuiſſe a quibuſdã
annis infra in dicta domo. Poſſidere autem,&
habitare diuerſa ſunt: licet enim interdum is,
5 qui habitat,poſſideat,tamẽ † quãdo vnus prius
nactus eſt poſſeſſionem,alius verò habitat, tũc
is,qui habitat,verè non dicitur poſſidere, argu.
eorum,quæ dicit Alexan.conſil.6.num. 14. lib.
3.præſertim cum & is, qui adeptus fuit poſſeſ-
ſionem,exerceat actus poſſeſſorios,vt hic fuit,
& is qui habitat,non ſolus ea habitatione fruа-
tur, & hoc videtur perpendere Decius conſil.
56.parte prima,num.2.& 3. Nec ex eo quòd
aliquis domum habitet,ſequitur,illum eam do
mum poſſidere; quia & conductor habitat, &
tamen nõ poſſidet,ſed dominus. l.4. ff.ad exhi-
bend. Barto.in l.non ſolum.§.quòd vulgo,ff.de
vſucap.& Dec.conſi.302.num.20.parte 2. Præ
terea hæc probatio non eſt concludens,quia li
cèt habitet,non facit hoc, vt poſſeſſor, ſed iure
amicitiæ, & familiaritatis. l. qui iure familia-
ritatis.ff.de acqui.poſſeſ.l.& habet.§.hoſpites.
ff.de prec.l.qui mulieri. ff.quibus modis vſusfr.
amitt.Socin.conſi.60.1.volum.& conſi.13.nu.
17.4.volum.& Corn.conſil.300.3.volum. cum
multis ſimil. ſi quis enim noſtro nomine ſit in
poſſeſſione veluti procurator,hoſpes, amicus,
nos poſſidere videmur,inquit l.generaliter.ff.
de acquir.poſſeſ.cum ſimil.

Nec etiam intentio Dominæ Margharitę iu
uatur ex inſtrumento donationis,ex quo patẽt
Dominam Iacobam donaſſe prędictam domũ
Dominę Margharitæ,& per conſtitutum tranſ
latam videri poſſeſſionem in dictam Domi-
6 nam Margharitam, quoniam ad hoc, vt per
conſtitutum dicatur tranſlata poſſeſſio, neceſ-
ſe eſt probari, ipſum conſtituentem tempore
conſtituti poſſediſſe,glo.& Ang.in l.quamuis.
§.1.ff.de acquiren.poſſeſ.glo.& Ang.l.2. C.eo.
& Barto.& Angel.in l.quædam mulier.ff.de rei
vend. Aret.in l.interdum.in princip.3.not.ff.de
acquir.poſſeſ.Deci.in conſil.302.2.parte,num.
9.& conſil.400.parte 3.num.9. quæ cònclusio
in caſu noſtro, vbi non agitur de probanda poſ
ſeſſione inter ipſos contrahentes, ideſt, inter
Dominam Iacobam, & Dominam Marghari-
tam, ſed inter alios,nimirum Ioannem, & Ex-
cellen. Dominum Mag. Michaelangelum, &
Dominum Petrum, videtur dubitabilis, iuxta
opinionem Ruy.conſi.46.num.5.lib. 4. Quare
cum prædicta Domina Margharita,non proba
uerit quòd tempore conſtituti Domina Iaco-
ba poſſediſſet; imò, vt ex parte Mag. Domini
Michaelangeli probatum eſt Dominam Iaco-
bam eo tempore poſſeſſionem a ſe abdicaſſe,
ſequitur,vt per conſtitutum appoſitum in con-
tractu donationis non ſit tranſlata poſſeſſio.
Et ideo cum ipſa Domina Margharita non ꝓ-
bauerit ea, quæ neceſſariò probanda fuerant;
ſequitur, vt prædicti accuſati etiam ſi nihil ipſi
præſtitiſſent, abſolui deberent. l. qui accuſare.
C.de edendo.

Sed quoniam ipſi Rei conuenti plura præſti
terunt,multaque probarunt:Ideo poſtquàm di
luimus rationes partis aduerſæ,videamus ſecũ-
do loco quibus nam modis firmentur iura præ
dictorum Reorum.

Primò enim conſtat,prædictos Reos conuẽ
tos emiſſe prædictam domum a Ioanne nepo-
te prædictæ Dominę Iacobæ, & per clauſulam
conſtituti tranſlatam eſſe poſſeſſionem in præ
dictos emptores, iuxta l.quod meo, in princip.
ff.de acquiren.poſſeſſ.vbi Alexand. Abb.c.qđ
notis.de præſcrip. 2.& 3.col.Decius, l.contra-
ctus.ff.de reg.iu.Socin.conſi.187.libro 2.num.
12.vſque ad 16.Alexand.conſi.85.lib.6.cum ſi
mil.quòd autem tranſlata ſit in eos poſſeſſio,
oſtenditur; quoniam prædicti Rei cõuenti pro
barunt manifeſtiſſimè quòd ipſe Ioannes ven
ditor poſſidebat tempore conſtituti,quo caſu
poſſeſſio transfertur per ſupra allegata.

Quòd autem ipſe Ioannes author prædicto-
rum accuſatorum poſſederit,non autem poſſe
derit Domina Margharita, probatur ex teſtib.
deductis per eoſdem Dominos accuſatores.

Ioãnes enim Chriſtophani examinat' ſuper
primo capit. & interrogatorijs dicit, che detta
caſa comperata da Maeſtro Michelangelo toc
cò nelle diuiſioni a Giouanni; & che quando
s'è hauuto a far veglie,i Giouani di Barga n'hã-
no richieſto detto Giouanni, & da lui hauuta
licentia, & che detto teſtimouio fu vno di quel
li, che chieſe licentia a detto Giouanni. quo ca
7 ſu † teſti deponenti de actu a ſe geſto creditur,
Thom. Gramm. conſil. 66.num. 16.quod pro-
cedit etiam ſi ſit vnicus. Iaſ.in l.cunctos popu-
los. C.de ſumma Trinit.& fide catho.Hyppol,
de Marſ.conſil.3.2.volum.nume.6. quod tunc
abſque

abſque dubio procedit, quando deponunt de facto ſuo ad vtilitatem alterius, (vt in caſu noſtro,) iuxta tradita per Deci. conſil. 65. parte 1. num. 4.

Ioannes Pauli ſecundus teſtis examinatus ſuper 1. ca. dicit, che s'è trouato in perſona a chiederne licentia a Gioũni, e che coſi diceua madonna Margharita, più volte da quindeci anni in quà; ex cuius atteſtatione quòd in vita Dominæ Iacobę ipſe Ioannes poſſidebat, quandoquidem, vt ex actis conſtat, ipſa Domina Iacoba mortua eſt anno Salutis 1545. Et examinatus ſuper ſecundo dixit, che detta madonna Margharita, & Giouanni ſono vna coſa medeſima; ex quo colligitur quòd ipſa Domina Margharita habitabat domum, vt familiaris. Ioſeph Andreæ examinatus ſuper primo deponit, che la detta caſa toccò nelle diuiſe a Giouãni, & che quando è occorſo far veglie in detta caſa, ſe n'è chieſta licenza a Giouanni, da venti anni in quà ò più; & propterea probat, quòd Ioannes poſſidebat in vita Dominæ Iacobæ.

Præterea ſuper eodem capitulo deponit de quibuſdam alijs actis poſſeſſorijs, quos exercebat prædictus Ioannes dicens, che detto Giouanni vi tenea vn mulo, & vn telaio; & che Giouanni diceua, che voleua laſciar ſtare la Margarita, tanto che la maritaſſe le figliuole.

Dominicus quartus teſtis probat etiam licẽtiam impetrari ſolitam a dicto Ioanne da quattordeci anni.

Simon Ioannis deponit, che ſi chiedeua licentia a Giouanni, & coſi voleua madonna Margherita, & queſto da quindeci anni in quà.

Præterea hoc idem probant etiam teſtes ꝓducti pro Domina Margharita, qui probant in fauorem Domini Michaelangeli, licèt non pro
8 Domina Margharita quo caſu † teſtes, qui pro vna parte producũtur, probant etiam pro alia, Roman. conſi. 432. nu. 11.

Nam Pierangelus ſecundus teſtis inductus ꝓ Domina Margharita dicit, che ſempre s'è hauuta licentia da Giouanni dalla guerra di Tuniſi in quà; & ſic in vita di madonna Iacopa.

Cum igitur teſtes producti tam pro parte Reorum, quàm accuſatricis apertè deponant, prædictum Ioannem nepotem Dominæ Iacobæ accepiſſe poſſeſſionem eiuſdem domus, iam tranſierunt anni quindecim, vel ſexdecim, & conſequẽter in vita Dominæ Iacobæ, ſequitur, vt ipſe Ioannes autor Mag. Michaelangeli, & domi. Petri antiquitus habuerit poſſeſsionem, eamque continuatam tranſtulerit in ipſos accuſatores, qui ab eo domum illam emerunt.

Quemadmodum enim ex actis colligitur, ipſa domina Iacoba anno 1536. fecit teſtamentũ in quo diuiſit bona Lucæ ſui viri, & patris eiuſdem Ioannis, inter quę erat hæc domus; & diuiſit etiam bona ſua, & inter alia ipſi Ioanni, & Ioſeph eius fratri aſſignauit hanc domum; Cuius diuiſionis, quælibet eius filiæ, & nepotes acceperint poſſeſſionem partis ſibi aſſignatę, & vnaquæque filia de eis diſpoſuit vendendo, & alienando, & ad ſuum libitum viuente etiam prædicta domina Iacoba: & ideo cum ipſa diuiſio ſortita fuerit ſuum effectum, certum eſt quòd vnuſquiſque eorum de conſenſu dominę Iacobæ nactus eſt poſſeſſionem ſuæ partis; quòd nec negat, nec negare poſſet prædicta domina Margarita, & eſt manifeſtum omnibus hominib. Cõmunitatis Bargæ, & notius quàm, vt egeat probatione.

Quare cum tempore factæ donationis prædicta domina Iacoba non habuiſſet poſſeſſionem dictæ domus, ſed eam per diuiſionem a ſe abdicaſſet tranſtuliſſetque in Ioannẽ & fratres, ſequitur vt eam non potuerit per conſtitutum transferre; quia nemo id, quod non habet, trãſferre poteſt. l. traditio. ff. de acquiren. rer. dom. & propterea ipſa donatio quo ad poſſeſſionẽ non iuuat ipſam accuſatricem, nec poteſt poſſeſſor iuſtus priuari ſua poſſeſſione ſine citatione, vt Dec. conſil. 91. parte 1. num. 9. Quinimò ſi de dominio ageretur, exiſtimarem quod ipſa donatio non officiat etiam Ioanni quo ad pro-
9 prietatem. † Fuit enim donatio clandeſtina, quoniam non deuenit ad notitiam dicti Ioannis, cuius intererat hoc ſcire, quo caſu actus dicitur clandeſtinus, vt Innoc. in ca. cum olim. de re iud. l. alio. 6. col. ff. de alim. & cib. leg. & propterea hæc donatio tanquam facta clam, videtur in fraudem facta. Barto. l. poſt contractum, num. 6. ff. de donat.

Et licet teſtator alias poſſit mutare voluntatem, & poſt teſtamentum facere cõtractum, id tamen toleratur in caſu noſtro, vbi de conſenſu teſtatoris vnuſquiſque hæres teſtatrice viuẽte accepit poſſeſſionem. nam per ipſam traditionem videtur confirmari diuiſio, adeo, vt aduerſus ipſam diuiſionem vlterius venire nõ poſ-
10 ſit † ſecuta ipſa traditione, per quam ſecundum communem opinionem firmatur diuiſio, vt tradit Iaco. Butrig. Bart. Bal. & Pau. de Caſt. in l. ſi diuiſionem. C. famil. ercíſc.

Atque ex prædictis omnibus concludo, quòd non ſolum ex atteſtationibus deductis, tum ex parte accuſatricis, tum etiam ex parte prædictorum Reorum ſatis ſuperque probatã fuiſſe poſſeſsionem ipſius Ioannis, Item donationem factam nõ potuiſſe ei adimere nec dominium nec poſſeſſionem.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Per conſtitutum in inſtrumentis venditionum appoſitũ trãſfertur poſſeſſio ſi probata fuerit poſſeſſio conſtituentis.*

2 *Colligens fructus laborando, ſeminando, & cætera huiuſmo*

di

di faciendo is dicitur poſſidere.
3 *Ex ratione a teſtibus reddita comprobãtur eorum dicta.*
4 *Quando fuit per teſtes depoſitum quod quis tenuit, poſſedit, & habuit tale quid rei, ſufficienter dicitur probata poſſeſſio.*
5 *Ex actu ædificandi quæritur poſſeſſio muri, & vniuerſitatis domus.*
6 *Qui actus poſſeſſorios ad arbitrium ſuum exercet, is dicitur poſſidere.*
7 *Teſtator, tradita re in teſtamẽto relicta per ipſum, non poteſt in contrarium diſponere.*
8 *Nemo dat, quod non habet.*
9 *Diuiſio continet alienationem.*
10 *Poſſeſſio non poteſt a me eripi ſine facto meo, & in alium transferri.*
11 *Habitans in domo, non propterea dicitur poſſidere.*
12 *Colonus poſſidet nomine locatoris.*
13 *Violentus poſſeſſor turbari non debet in poſſeſſione.*
14 *Hoc vendicat ſibi locum quotieſcunque turbatur a tertio, & non a vero, & legitimo poſſeſſore.*

CONSILIVM XXXVI.

Dei nomine Inuocato.

QVamuis in ſuperiori inſtantia huius cauſæ iuridice demonſtratum ſit, Excell. Dominum Michaelangelum, & Dominũ Petrum de Angelis veram habere, & habuiſſe poſſeſſionem illius domus, de qua controuerſia eſt, nihilominus in præſenti quoq; appellationis inſtãtia ad omnem difficultatem tollendam prænominati domini prouocantes adeo firmè, & concludenter rurſus docuerunt de eorum, & tutorum ſuorum iuſta eiuſdem domus poſſeſſione, vt nulla amplius ſubterfugia aduerſarijs relinquantur.
1 † Certum eſt enim per conſtitutum in inſtrumentis venditionum appoſitum transferri poſſeſſionem, ſi probata fuerit poſſeſſio conſtituentis. Deci. conſi. 400. num. 9. verſic. quarto, & vltimo. parte 3. & conſi. 302. num. 9. parte 2.

Sed ex inſtrumẽto emptionis quo apparet, prædictos Dominos prouocantes emiſſe dictã domum a Ioanne nepote prædictæ dominę Iacobę colligitur etiam ipſum Ioannem venditorem, ſe eorum emptorum nomine poſſidere cõſtituiſſe, atque vt ex actis conſtat eo tempore poſſediſſe, ergo abſque dubio concludendum eſt, in ipſos emptores ex clauſula cõſtituti trãſlatã eſſe ipſius domus poſseſsionem, iuxta tradita per Alex. & alios, in l. quod meo. ff. de acquir. poſseſ. in princip. & Aret. in l. interdum. in princ. nu. 3. verſic. verba autem in dubio, circa fin. ff. de acquir. poſ.

Quòd autem Ioannes, & Ioſeph frater eius, a quibus prædicti domini prouocantes cauſam habuerunt, poſſediſſent prædictam domũ, præterquam quod iſtud iuridicè probarunt tres teſtes examinati ſuper primo capitulo primæ inſtantiæ, apertiſsimè etiam colligi poteſt ex nouiſsimis atteſtationibus productis in hac appellationis inſtantia, ex quibus concludenter probari poteſt poſseſsio, vt per Pariſi. conſil. 107. num. 18. primo volum.

Nam, vt habetur in 7. capitulo, pronocantiũ prædicta domina Iacoba iã inde ab anno 1536. condidit teſtamentum, quo inter hæredes a ſe inſtitutos diuiſit atque diſtribuit non ſolũ propria bona, ſed etiam bona Lucę ſui mariti, & patris eiuſdem Ioſephi, & Ioannis, in quib. bonis Lucæ reperiebatur hæc domus, de qua agitur, & quam pro parte ſuæ portionis dicta domina Iacoba dedit prædicto Ioſepho, & Ioanni autoribus dicti domini Michaelangeli, & domini Petri de Angelis. Condito autem huiuſmodi teſtamento, illicò & immediatè prædicta domina Iacoba in vita ſua tradidit, & aſsignauit vnicuique ex ſuis hæredibus eam portionem, quã eidem in teſtamento ſcripſerat, & dederat: Itaque Ioannes, & Ioſeph, & quilibet alius hæres ab eadem domina Iacoba inſtitutus poſseſsionem ſuæ partis accepit; deque illa ad arbitriũ ſuum diſpoſuit, quemadmodum eos accepiſse conſtat ex depoſitionib. factis ſuper 4. & 5. cap. huius inſtantiæ: Quod enim vnuſquiſque hæres partis ſuorum bonorum poſſeſsionem accepit, manifeſtè comprobant teſtes examinati ſuper 4. cap.

Primus enim teſtis, ſcilicet Ioſeph Andreæ Mazanghæ examinatus ſuper 4. cap. dicit ſe ſcire, & vidiſse tempore, de quo in capitulo, vnũquemque hæredum nominatorum accepiſse poſseſsionem bonorum ſibi in dicto teſtamentõ aſsignatorum ad dicta bona eundo, laborando, laborare faciendo, fructus percipiendo, & habendo, & alia faciendo, quæ faciunt ſimiles poſſeſsores bonorum.

Secundus teſtis, ſcilicet Baſtianus Ioannis ſuper eodem quarto capitulo, examinatus dicit ſe ſcire, & vidiſse qualiter nominati in capitulo acceperunt poſseſsionem omnium bonorum vnicuique in teſtamento conſignatorum per dictam dominam Iacobam ad dicta bona eundo, fructus percipiendo, & habẽdo, & laborando, & alia faciendo, quæ facere ſoliti ſunt domini in eorum proprijs bonis.

Tertius quoque teſtis, Antonius ſcilicet Magiſtri Ioannis ſuper eod. ca. dicit accepiſse poſseſsionem eorum bonorum eundo, ſtando, fructus colligendo, & alia faciendo, quæ faciunt veri domini in ipſis bonis. Ex quibus omnibus colligi poteſt, prædictos hæredes dominæ Iacobæ in eius etiam vita omnes prædictos a-
2 ctus poſseſsorios exercuiſse. † Sed quando teſtes examinati ſuper poſseſsione dicunt, aliquẽ poſsidere aliquod prædium laborando, colligendo fructus, ſecando vel ſecari faciendo, arãdo, addẽtes etiam alia faciendo, quæ ſoliti ſunt facere veri patroni, tunc ſanè, rectè, & cõcludẽter ſuper poſseſsione dicũtur deponere, vt per

Bart.

Bart.in l.2.C.de acquir.poſſeſ. verſic. noto illa
verba,& l.Titia.ff.de ſolut. Bal.in l.3. C.fin.re-
gund.& in indiuiduo Deci.conſi.62.parte 1.in
princip.in cauſa,quæ agitur, & conſi.56.parte
1.num.3.verſicu. ſed tamen his non obſtantib.
& conſil.662. parte 5.& Ruy. conſi.161.num.
13.volum.4.ergo cum ex prædictis appareat,
quemlibet hæredem accepiſſe poſſeſſionē ſuæ
partis,ſequitur,ſvt optimè etiam comprobatū
ſit,ipſum Ioſephum, & Ioannem accepiſſe poſ-
ſeſſionē ſuæ portionis, & per conſequens iſtius
domus,de qua controuerſia eſt.
3 † Quod etiam ex ratione à teſtibus reddita cō-
probatur, quæ quidem eorum dicta regere ſo
let,vt per Nell.in tracta.de teſtib.nume.136. &
Bald.conſi.81.parte 3. nume.2. Teſtes enim
ſuper prædicto 4.capit.de ſcientia interrogati,
reſpondent ſe hæc ſcire, quia habitant in terra
Bargæ; cognouerunt, & cognoſcūt nominatos
in capitulo, & habent notitiam eorum bono-
rum,& illis fuerunt, & ſunt vicini. Quæ ſanè
ratio bona,ſufficiens,& concludens eſt,quoniā
per vicinitatem, & conſequenter per conuerſa
tionem ad ſenſum corporis deuenitur,Alexan.
conſil.187.nume.14.lib.2. & Corn.conſi.266.
num.18.1.volum.

Præterea quòd prædictus Ioſephus,& Ioan-
nes poſſeſſionem iſtius domus acceperint; in
ſpecie colligi poteſt ex depoſitionibus factis ſu
per quinto,& 6.capitulo. Idque duobus modis
oſtenditur.

Nam primo primus teſtis ſuper quinto capi-
tulo,examinatus dicit prædictum Ioſephum,&
Ioannem habuiſſe,tenuiſſe,& poſſediſſe dictam
domum,de qua fit mentio in 3.cap.

Idem quoque dicit tertius,quartus, & quin-
tus teſtis ſuper dicto quinto capitulo examina-
ti;& aſſerētes quod d.Ioſephus & Ioānes tenue
runt, habuerunt,& poſſederunt dictam domū,
4 vt eorum propria bona. † Sed ex his verbis ha-
bere, tenere, & poſſidere, ſufficienter dicitur
probata eſse poſseſſio, vt per Deci. conſi.302.
parte 3.num.17.& conſi.252.num.3.circa me-
dium, per l.ſtipulatio iſta.§.hoc quoque. ff.de
verb. oblig. & Ruyn.conſi.168.num.2.volu.4.
ergo concludendum eſt,ſufficienter eſse demō
ſtratum,prædictos Ioſephum, & Ioannē habuiſ
ſe poſseſſionem prædictæ domus.

Secundo hoc idem rurſus oſtenditur, quia
primus,tertius,quartus, & quintus teſtis ſuper
quinto,& ſexto capitulo deponunt, quod ipſe
Ioſephus, & Ioannes vtebantur, & fruebantur
ipſa domo, & quòd alteri permittebant dictæ
domus habitationem,& vſum; & quòd ad eam
ibant, & in ea ſtabant, & in ea telarium retine-
bant & mulum,& eam repetebant, & in ea mu-
rum faciebant, & ædificabant ad eorum libitū,
5 & beneplacitum. † Sed ex actu ædificandi quæ-
ritur poſseſſio muri & vniuerſitatis domus, vt
latè per Ruyn.conſil.55.4.volum.in princip.&
6 num.1.& 2. Itemque quicunque fuerit, † qui
actus poſseſſorios ad arbitrium ſuum exerceat
ipſemet dicitur poſſidere, argumento eorum,
quæ dicit Pariſi.conſi.5.nu.23.parte 4.ergo au
tores ipſorum prouocantiū, & ipſi domini pro
uocantes,cum ad eorū libitum hos actus exer-
cuerint,& murum ſimul conſtruxerint,vt ex at-
teſtationibus patet, dicuntur habere poſseſſio-
nem prædictę domus, per ea, quæ dicit Bart.in
l.1.§.ſi quis autem. ff.de itinere actuq; priuato,
& Ruyn.conſi.55.in princ.4.volum. Quare ex
his omnibus abſque vlla dubitatione concludē
dum eſt, ipſum Ioſephum, & Ioannem poſt fa-
ctum teſtamentum a Domina Iacoba,ſtatim ac
cepiſse poſseſſionem prædictæ domus, & eam
habuiſse tempore,quo Ioannes cōſtituit ſe poſ
ſidere pro ipſis Dominis prouocantibus, quia
præſumitur etiam poſseſſio continuari, vt per
Doct.in l.ſiue poſſidetis.C.de probatio. dicen-
dumque eſt,ipſum Ioannem ex clauſula conſti
tuti appoſiti in venditione dictis dominis pro-
uocantibus facta transferre potuiſse, & tranſtu
liſse continuatam poſseſſionem in dictum Do
minum Michaelangelum, & Dominum Petrū
de Angelis,emptores prędictos,qui ꝑpter poſ
ſeſſionem ſibi quæſitam propria autoritate po-
tuerunt aduerſus prædictam Dominam Marga
ritam eorum aduerſariam prædictum parietē
tollere,argum. eorum,quæ dicit Ruyn.d.conſi.
55.volum.4.num.4.

Hac concluſione firmata, primo non obſtat
ꝙ per teſtamentum dicta Domina Iacoba do-
nauerit iſtam domum Dominæ Margaritæ, &
per clauſulam conſtituti in eandem tranſtuliſ-
ſe videatur poſseſſionem; quoniam reſponde-
tur quòd licèt poſſit teſtator poſt teſtamentū
conditum,aliter de re in eo relicta in contrariū
7 diſponere; Iſtud tamen non toleratur, † vbi de
eiuſdem teſtatoris conſenſu, & voluntate vnuſ-
quiſque hæres ſuę portionis poſseſſionem ac-
cepit, nam ex ipſa traditione videtur confirma
ri diuiſio ita,vt cōtra ipſum amplius venire nō
queat ſecuta ipſa traditione, per quam, ſecun-
dum communem opinionem,firmatur diuiſio,
vt tradit Iac.Butrig.Bart.Bal.Paul.Caſtren.in l.
ſi diuiſionem.C.famil.erciſcun. ſed in caſu no-
ſtro quilibet hæres,vt ex atteſtationibus patet,
accepit poſseſſionem ſuæ portionis,ergo dicta
Domina Iacoba teſtatrix neque prędictam do
mum donare potuit,neque poſseſſionem, quā
ipſa non habebat,ſed iam antea Ioanni tradide
rat, per conſtitutum in alium transferre. Licet
enim de facto donauerit,& nomine donatariæ
conſtituerit ſe poſſidere, nihilominus non po-
tuit dictam poſseſſionem in Dominam Marga
8 ritam transferre, † quia nemo dat quod non ha
bet.l.traditio.ff.de acquir.rer.dom.Sed Domi-
na Iacoba per diuiſionem in teſtamento factā
a ſe abdicauit poſseſſionem, eamque tranſtu-
9 lit in ipſum Ioannem; quandoquidem † diuiſio
conti-

continet alienationẽ.l.ſi pupillorum.in prin.ff. de reb.eo. Alc.conſ.95. Põderatis his.col.fi.4. vol. Pariſi.cõſ.34.nu.29.2.uol.ergo nõ potuit
10 ꝑdicta teſtatrix† poſſeſſiouem Ioanni quęſitam ſine ſuo facto in Dominam Margharitam trãſferre impediente.l.id quod noſtrum eſt.ff. de reg.iur. & ſi qua poſſeſſio in dictam Margharitam eſſet translata,nihilominus poſſeſſio Ioannis tanquam antiquior prçualeret,Bar.l.ſi duo. in princ.ff.vti poſſid.c.licet cauſam. de probat. Bald.conſi.104.parte v.

Secundo nõ obſtat quòd ipſa Domina Margharita habitet, & retineat dictam domum, & propterea videatur eam poſſidere; quoniam
11 primo reſpondetur,† quòd licet ipſa Domina Margharita in ea domo habitet,non propterea tamen dicitur eam poſſidere, nec eam domum detinet,ſed potius dicitur in ea domo retineri, & detineri,pront in ſimili dicitur in l. & habet. §.1.ff.de prec.& colligitur,& no.per Pau.Caſt. in l.qui iure famil.ff.de acquir.poſſeſ. & Ruyn. conſil.51.vol.4.nume.4.vbi filius habitans cum matre in ea domo; cuius poſſeſſionem mater ratione dotis accepit,non dicitur ipſam domũ poſſidere aut detinere, ſed potius in ea detineri.

Rurſus ſecundo reſpondendum eſt, quòd licet ipſa Domina Margharita habitet in ea domo, non tamen dicitur eam poſſidere; quoniã non habitat illam nomine ſuo, ſed retinetur in ea,vt matertera, & conſanguinea propter miſericordiam, ipſamque domum pro Ioanne tenebat, & a dicto Ioanne eam recognoſcere ſe profitebatur, vt conſtat ex atteſtationibus factis ſuper 5.6.& 8.cap. Dicit enim primus teſtis examinatus ſuper quinto capitulo, quòd habitat dictam domum de voluntate, & conſenſu Ioannis miſericordia moti; & idem etiam dicit quartus, & quintus examinatus ſuper quinto capitulo. Primus etiam teſtis examinatus ſuper 6.dicit quòd Ioannes quandoque præſtabat conſenſum, & quandoque nolebat præſtare. Primus quoque teſtis,& alij examinati ſuper octauo capitulo dicunt quòd ipſa Domina Margharita recognoſcebat ipſam domum a Ioanne, & ita profitebatur. Tertius quoque teſtis examinatus ſuper vltimo capitulo, dicit quòd ipſa Domina Margharita tenebat eam domũ pro dicto Ioanne. Sed quando aliquis poſſidet aliquid,vel facit aliquid nomine alicuius, tunc ipſe,qui nomine alicuius facit,non dicitur poſſidere,ſed ille,cuius nomine poſſidetur.l.quod meo.ff.de acquir.poſſeſſ.Pariſi.conſil.99. parte 4.num.2. ergo ipſa Domina Margharita, quæ fatetur ſe detinere nomine Ioannis,ipſa non dicitur poſſidere pro ipſo Ioanne,quemadmodũ ſi quis ingrediatur poſſeſſionem nomine Titij, eidem Titio videtur quæſita poſſeſſio,non ipſi ingredienti,Ruyn.conſi.170.volum.4.nume.9.
12 †ſicut etiam ex poſſeſſione coloni nomine locatoris retenta probatur poſſeſſio ipſius locatoris,non autem coloni, Bal. in l. ad probationem.C.locati,Alex.conſil.12. viſo proceſſu,colum.1.lib.4. Pariſi.conſi.107. num.21. parte 1. cum ſimil.per eum deductis. Cum igitur ex prædictis pateat, Dominam Margharitam prædictam non poſſidere,ſed certum ſit veram, & legitimam poſſeſſionem eſſe penes ipſos Dominos prouocantes,& illos,a quibus Dominus Michaelangelus,& Domin⁹ Petrus cauſam habuerunt, ſequitur vt prædictus Dominus Michaelangelus legitimus & verus poſſeſſor potuerit dictum parietem impunè tollere, & tur-
13 bare dictam Dominam Margharitam: † licet enim etiam violentus poſſeſſor turbari non de-
14 beat, † tamen hoc non habet locum ſi turbatio inferatur a legitimo, & vero poſſeſſore, ſed a tertio quopiam, Pariſi.conſi.41.num.19.& 20. 1.volumine.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Vxor relicta Domina, & vſufructuaria a marito inſtituto hærede non ſuo conſequitur vſumfructum omnium bonorum.*
2 *Vxori relicto vſufructu viuente filio inſtituto intelligitur ſibi alimenta relicta.*
3 *In claris non eſt opus coniecturis.*
4 *Quod ſæpius repetitur attenditur.*
5 *Relatio debet fieri ad id quod principaliter dictum eſt.*
6 *Qui cum aliquo commorari debet ſi iuſta cum cauſa diſcedit non amittit.*
7 *Vſufructuarius omnium bonorum inuentarium facere tenetur de rebus inuentis in hæreditate.*
8 *Et tenetur ſatiſdare de vtendo arbitrio boni viri.*
9 *Et procedit ſi bene fuerit ei remiſſa adminiſtrationis redditio.*
10 *Vxor non interpellata ab hærede non faciens inuentarium non priuatur vſufructu.*
11 *Quando tertius poſſidet, non vxor vſufructuaria, non faciendo inuentarium non facit fructus ſuos.*

CONSILIVM XXXVII.

Diuino nomine implorato.

LIcet ad explicationem propoſitæ quęſtionis complura deduci poſſent; inhęrendo tamen breuitati, concludendũ eſſe puto, prædictæ Dominæ Cõſtantiæ ſaluum iùs adhuc remanſiſſe in vſufructu ſibi relicto in teſtamento Baptiſtæ Colæ,olim ſui mariti defuncti.

Quamuis enim ſecũdum communem Interpretum opinionẽ, vxor relicta Domina & vſufructuaria omnium bonorum, conſequatur ſolummodo alimenta ſecundum conſuetudinem quæ communiter ſeruatur, ſi filius fuerit hæres inſti-

inſtitutus,vt no.glo.In authen.hoc locum. C.ſi
ſecun.nupſ.& ibi Bart.& tradit Deci. conſ.418.
1 num. 1.parte 4.incip.iuridicas eſſe.† Nihilomi-
nus, ſi fuerit relicta Domina, & vſufructuaria,
inſtitutis hæredibus non ſuis, vt in caſu noſtro,
tũc abſque dubio ipſa vxor conſequitur vſum-
ſructum omnium bonorum,non ſolum alimen
ta,Corn.conſi.173.num.3.libro 3. Quinimò
ſi habuiſſet filios, deinde deceſſiſſent ipſi filij,
adhuc tamen vxor vſumfructum conſequetur,
vt tradit Alexand.conſi.29.num.3.libro 4.
2 † Item ſi vxor relinquitur vſufructuaria, tũc
viuentibus filijs cenſentur relicta alimenta; ſed
poſtquam hæreditas ad extraneos peruenit cẽ-
ſetur relictus vſusfructus,Socl.conſi.279.nu.5.
lib.2. Cum igitur in caſu noſtro ipſe Baptiſta
reliquerit Dominam Cõſtantiam vxorem ſuã
dominam, & vſufructuariam omnium ſuorum
bonorum quocunque loco repertorum,donec
vixerit honeſtè, & ſeruauerit vitam vidualem,
reliquum eſt, vt dicamus prædictam Dominã
Conſtantiam conſequi debere prædictũ vſum-
fructum, quãdoquidem ipſe teſtator ita expreſ
ſe,& clarè diſpoſuit,vt non ſit habenda quęſtio
voluntatis.l.ille aut ille.§.cum in verbis.ff.de le
ga.3. Et licet huiuſmodi verba, vſufructuaria,
& domina, ſoleant quandoque ita intelligi, vt
ſignificent ſolummodo relictum alimẽtorum,
& quandam pręeminentiam quando agitur de
fauore filiorum,tamen ſecus eſt quando,vt hic,
agitur de aliorum commodo, Bal.in auth. hoc
locum.C.ſi ſec.nupſ.Corn.conſi.262.num.19.
volum.primo.

Neque obſtat quòd ipſa videatur amiſiſſe
vſumfructum quaſi non cõmorata fuerit in do
mo teſtatoris,quod faciendũ videbatur; & pro
pterea non commorando videatur defeciſſe cõ
ditio.l.illis libertis.ff.de condit,& demonſtrat.

Quoniam reſpõdetur quòd licet illa verba,
commorenter, cenſeantur adiecta in fauorem
hæredum,vt per Bart.conſi.211.& Alex.conſi.
178.lib.6.num.5.& Corn.conſi.156.4.volumi.
tamen illud obtinet niſi ex verbis teſtatoris a-
3 liud colligatur; †In claris enim non eſt opus cõ
iecturis.l.continuus.ff.de verb.obliga.& ſequi-
mur voluntatem diſponentis.l.in conditionib.
ff.de cond.& demonſtr.& ideò illa verba,com-
moretur in domo,dicuntur appoſita interdum
in fauorem vſufructuariæ,vt ſcilicet ad ſui com
modum poſſit in domo commorari,Corn. cõſ.
156.lib.4.num.2.

At in caſu noſtro ex mente verbiſque teſta-
toris colligitur quòd illa verba,ſtare,& habita-
re in domo,appoſita ſunt in fauorem Dominæ
Conſtantiæ vſufructuariæ; ergo ipſa Domina
Conſtantia non videtur eſſe priuata ſuo vſufru
ctu,licet in domo non commoretur.

Quod autem in eius fauorem ſint appoſita,
paret, quoniam intentio principalis teſtatoris
eſt,vt habeat vſumfructum ſi vidua remanſerit,
& eius lectum cuſtodierit,non autem ſi manſe-
rit ad gubernationem ſororum ei⁹. Finis enim
intellectus,ſeu ad quod intellectus tendit, dici-
tur principalis intentio diſponẽtis, Bar.in l. am
bitioſa,num.19.ff.de decret.ab ord.fac. Quod
verò principalis intentio teſtatoris ſit vt eius
vxor habeat vſumfructum ſi vidua commore-
tur, neque principaliter conſideret habitatio-
nem in domo patet, quia dicitur in teſtamẽto,
quod ipſe reliquit eam vſufructuariam, & do-
minam pro toto tempore vitæ ſuæ, ſi voluerit
Domina Conſtantia tenere vitam vidualem,&
honeſtam. Demum,inquit, & ſi Domina Cõ-
ſtantia nollet ſtare in domo dicti teſtatoris,ſed
potius vellet nubere;tunc ſolũ relinquit ei ſuas
dotes. Deindę,inquit,& ſi voluerit dicta Do
mina Conſtantia ſtare, & habitare in domo te-
ſtatoris,& tenere vitam vidualem, & honeſtã,
ut ſupra, intelligatẽ uſufructuaria,ut iam dictum
eſt. Ex quibus omnibus apparet, teſtatorẽ ſem
per illud expoſtulaſſe,ut eius uxor uidua rema-
neret,ſi uſumfructum uellet acquirere. Primo
enim dixit, ut uidualem uitam ageret. Secun-
do,ut non nubat. Tertio; ut honeſtam uitam
4 agat:quo caſu illud, † quod ſæpius repetitũ eſt,
debet attendi,glo.in uerbo,diœceſanis, uerſic.
nec poteſt,in clement.1.de iure patron. Iaſ.in l.
ſi conſtante,14.col.ff.ſolu.matrim.

Præterea quòd teſtator principaliter conſi-
derauerit uiduitatem,patet ex ea relatione,quã
ad ſupradicta facit ipſe teſtator dicens, & ſi ue-
lit dicta Domina Conſtantia ſtare, & habitare
in domo dicti teſtatoris, & agere uitam uidua-
lem & honeſtam, ut ſupra,intelligatur eſse uſu-
fructuaria;& tamen quando teſtator ſupra mẽ-
tionem habuit uitæ uidualis, & honeſtæ, nullã
habuit mentionem habitationis, ſed tantum ui-
duitatis;ergo principaliter conſiderauit uidui-
5 tatem:†nã relatio debet fieri ad id,quod princi-
paliter dictum eſt,non autem ad id, quod inci-
dẽter dicitur.l.fi.§.Titia,& ibi no.Bar. ff.de lib.
lega. & notat Bartol. in l.ſi cui.§.ſi a filio. ff.de
legat.primo.

Et licet teſtator bis mentionem habuerit ha
bitationis,tamen ubiq; proceſſit ulterius, ſeq;
ipſum declerauit exprimendo uiduitatem; ex
quibus apparet quòd ipſe non conſiderauit ſo
lam habitationem.

Præterea poſito, & non dato,quòd teſtator
conſideraſset ſolam habitationem, non pro-
pterea tamen dicta Domina Conſtantia dice-
retur priuata uſufructu etiam ſi non habitaue
rit,quia ex iuſta cauſa potuit diſcedere, & iure
6 cautum eſt, † vt qui debet commorari cum ali
quo non perdat legatum, ſi ex iuſta cauſa com
morari non poteſt, Bar.in l.Caio.§.Imperator.
ff.de alim.& cib.lega.nu.2. debet enim cum eo
commorari,ſi hoc commodè facere poteſt, &
non alias.

7 †Neque obſtat quod uſufructuaria omnium
bono-

bonorum teneatur facere inuentarium de reb.
inuentis in hæreditate, vt eſt tex. in l. 1. §. rectè.
ff. vſufructua. quemad. caue. & Paul. Caſtr. cõſi.
221. col. 1. parte. 2. & Alex. conſi. 58. 3. volum.
8 †& teneatur ſatiſdare de vtendo, & fruendo ar-
bitrio boni viri. l. 1. §. habet. ff. vſufruc. quemad.
cau. Paul. Caſtrenſ. in auth. qui rẽ. C. de ſacroſ.
eccl. & habetur in l. 1. C. de vſufru. & per Corn.
9 conſi. 173. nu. 6. vol. 3. † Quod etiam procedit ſi
remiſſa fuerit adminiſtrationis redditio donec
viuat, quaſi tunc illa remiſſio non liberet vxorẽ
a reſtitutione reliquorum vel dolo, ſed operet̃
ne ſcrupuloſa fiat exactio. l. ſi ſeruus vetitus, vbi
Bart. ff. de lega. 2. Non obſtat inquam quod vſu
fructuaria teneatur facere inuentarium, & præ
ſtare cautiones; quoniam reſpõdetur quod ne
que etiam ꝓpter hoc priuari vſufructu debet;
quoniam ipſa Domina Conſtantia nõ fuit in-
terpellata ad inuentarium faciendũ, ſeu ad cau
tiones præſtandas, & proptérea non poteſt di-
ci, quod ipſa fuerit in mora, vel ea facere diſtu-
lerit: debebat enim hæres eam interpellare, &
proteſtari illi de poenis iuris, &c. quod ipſe non
fecit; Vnde prædicta Domina Conſtantia mo-
do volens præſtare cautionem audiri poteſt, &
admittitur poenitentia, argu. l. videamus. §. pen.
10 ff. loca. †Neque enim iure cautum reperitur, vt
vxor non interpellata, inuentarium non faciẽs
vſufructu priuari debeat; quare pœna ad hoc ex
tendi non debet quemadmodum dicimus in ſi-
mili. Nam licet hæres, qui non conficit inuenta
rium, priuetur Falcidia. §. ſi verò non fecerit, in
Auth. de hæred. & falcid. tamen iſtud non trahi
tur ad Trebellianicam ſecundum Doctores in
l. Marcellus. §. quod antem. ff. ad Trebell. In hoc
autem ſibi tantum præiudicaret vxor, quæ hæc
11 omiſit; †quoniam quãdo ipſa vſufructuaria nõ
poſſidet ſed alius, tunc illa nõ facit fructus ſuos
ante cautionem præſtitam. l. ſi fur deceſſerit. ff.
de vſufr. Bal. in l. 1. C. de vſufru. num. 15. & Bar.
in l. vxori, nu. 1. ff. de uſufr. leg. Corn. conſi. 173.
num. 8. nolu. 3. & latè Picus in l. Titia cum te-
ſtamento. §. Titia cum nuberet. ff. de leg. 2. cum
ſimil.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Simulatio valet de contractu permiſſo ad contractum permiſſum.*
2 *Contractus ſimulatus eſt quãdo vtraque pars in ſimulatione conſentit.*
3 *Simulatio tripliciter conſideratur.*
4 *Simulatio contractus probatur per coniecturas.*
Probatur etiam per teſtes. nu. 5.
6 *Simulatio poteſt allegari a contrahente.*
7 *Donatio facta in fraudem filiorum reuocatur.*
8 *Vendens cũ confeſſione pretii nõ uidetur vendere, ſed donare*
9 *Ex reſtitutione pretii poſt cõtractum præſumitur contractus ſimulatus.*
10 *In donatione ob cauſam non habet l. locum ſi unquam. C. de reuoc. dona.*
11 *Fratrem anteferre velle filios fratris propriis non videtur veriſimile.*
12 *Donatio ſimplex inter uiuos cum iuramento non reuocatur.*
13 *Reuocari non poteſt donatio facta renunciatione cũ iuramẽto.*
14 *L. ſi unquam, fuit inducta ad fauorem filiorum, cui non poteſt renunciari.*
15 *Legi, ſi unquam, expreßè eſt renunciandum, non autem tacitè aut generaliter.*
16 *Donatio iurata reuocatur quando in ipſa non eſt facta mentio de liberis.*
17 *Donatio inofficioſa dicitur, quando filiis nõ remanet debitum ſuum.*

CONSILIVM XXXVIII.

Diuino nomine implorato.

PAciſcuntur inter ſe fratres; bo
na quædam unius in alterum
ex illis ita transferri, ut exo-
rientibus etiam liberis ipſi*
transferentis, nullo modo re
uocari poſſint. Cumq; ratio,
& modus quo hoc poſſit fieri inquiratur, tres ſe
ſe præcipuè offerũt, qui præter cæteros animad
uerſione digni uidentur. Primus eſt, quod is,
qui transferre uult hæc bona, uendat ei, in quẽ
uult eſſe translata, confiteaturque ſe preciũ re-
cepiſse, uel illud uerè receptum illicò reſtituat,
& iure emptionis bona retineat. Secundus, ꝙ 3
ipſi fratri donetur ob cauſam, ſcilicet ut facilⁱ*
ducenda uxor, & liberi ſuſcipiendi educari poſ
ſint, agnationisq; familia conſeruari. Tertius,
renuntietur l. ſi unquam. C. de reuoc. don. ſpe-
cialiter, & cum iuramento. Quæſitum eſt igi-
tur quomodo hæc bona ſint transferenda, qui-
ue ex prædictis modis firmior atque tutior eſ-
ſe dicatur. Pro cuius rei ueritate ſingulos di-
ſcutiamus.

Quo ad primum, ſatis firmum prima fa-
cie eſſe uidetur, facere uenditionem, & preciũ
1 confiteri, †quia cum ualeat ſimulatio de cõtra-
ctu permiſſo ad contractum permiſſum, poteſt
celebrari re uera donatio, & ſimulari uenditio;
ſicut cum uolo tibi centum mutuare, poſſum ſi
mulare contractum depoſiti, quò facilius te cõ
ueniam, ut per Veronen. in caut. ſua 240.

Sed tamen rem diligentius conſideranti tu-
tius eſſe uidetur non facere uenditionem; nam
hi omnes contrahentes conueniunt ad unum
2 agendum, aliud uerò ſimulandum, † quod pro-
priè ſimulatum contractum conſtituit; quia
utraque pars in ſimulatione conſentit, ut per
Paul. de Caſtro in l. iuriſgentium. §. dolo. ff. de
pactis, numero primo. Vnde cum ſimulatus
contractus ſit, pro infecto haberi debet,

vt tradit Specul.in tit.de confeſſ.§.nunc viden-
dum,verſi.de facto quæritur,num.23. cum ad-
ductis per eum; cum præſertim reprobetur ſi-
mulatio tanquam malũ,vt per Card. in j.clem.
de iureiur. 1.verſi.no. 14.quod habet locum cu
3 iuſcunque generis ſimulatio fuerit; †tripliciter
enim conſideratur ſimulatio, Bart.in conſi.65.
factum tale eſt, Petrus Nicolæ,nu.3.Bal.l.cum
precib.C.de probat.& Pau.de Caſt. d.l.iuriſgē
tium.§.dolo, & Veronē. dicta ſua cautela 240.
& quomodocunque conſideretur,ſemper pro-
hibetur,vt dictis locis. Quapropter cum proba
ri poſſet contractum ſimulatũ eſſe; quo caſu cõ
trahentes non tenerentur illum ſeruare,dicen-
4 dum vr̃ non eſſe tutum hunc modum: probari
enim fortè poſſet ſimulatio per cõiecturas,Bal.
l.3.C.plus valere,verſ.quæro,Bald.in l.multum
intereſt.C.ſi quis alt.col.1.& 2.Soci.conſil.18.
num.24.1.vol.& boc modo dicuntur ſufficien-
ter probatæ ſimulationes,Deci.in conſi.123.2.
5 col.nu.1.†Item probari poſſe per teſtes, Docto
res in l.generaliter.C.de non num.pecu.Felyn.
6 c.ſi cautio. de fide inſtrum. † Vnde cum poſſet
probari ſimulatio,& allegari etiam a contrahē
te,iuxta diſtinct.Bart.in l.filios. C.de his quę in
fraud credi. dicendum videtur non eſſe ſecurũ
modum translationis hanc venditionem.

Nec primo adiuuat contrariam opinionem
de cõtractu permiſſo ad permiſſum licitã ſimu
7 lationem; †qm̃ cum ſit facta in fraudem filiorũ
& eorũ præiodicium,donatio reuocatur; & de
hoc ipſo diſputamus an ſit permiſſus cõtractus.

Nec etiam ſecũdo adiuuat illa opinio quòd
8 poſſit fieri confeſſio precij, †quia vendens cum
confeſſione precij non videtur vendere,ſed do
nare,text.eſt in l.cum in venditione. ff. de con-
trah.empt.vbi etiam Bal.

Poſtremo nil facit precium poſſe reſtitui;
9 †quia ex eo ipſo, quod poſt venditionem pre-
cium clam reſtituitur,contractus præſumitur ſi
mulatus, Bar.l.per diuerſas.3.col.verſic.quæro
quid ſi ſibi. C.mand.Meritò ex his omnib. con
cludendum puto non eſſe vtendum contractu
venditionis in hac translatione bonorum.

Quo ad ſecundum videretur primo dicendũ
firmum eſſe hũc modũ donationis ob cauſam,
videlicet quòd in inſtrumento donationis fiat
mẽtio quemadmodum frater donat fratri,quo
facilius poſſit ſubire onera matrimonij,& con-
10 ſeruare agnationē; quo caſu † in donatione ob
cauſam non habet locum d.l. ſi vnquam. C.de
reuoc.donat.vt per Soci.in conſ.147.nu.16.1.
lib.& per Alex.in conſil.29.lib.3. num.17.vbi
dicit,l.ſi vnquam,nõ habere locum in donatio
ne ob cauſam,ſed in ꝓpria & mera donatione,
vt Bald.etiam dicit in d.l.ſi vnquam. & ſic con-
cludendum videretur per hunc modum dona-
tionem eſſe irreuocabilem.

Veruntamen ſcrupulum adhuc aliquod re-
manet,quia ſi fiat donatio ob cauſam, eſſet ſu-
perfluum renunciare l.ſi vnquam, vt ſupra: do
nare autē abſque renunciatione nõ vr ſecurũ.

Præterea licet ſit donatio ob cauſam, eſt ta-
men quædam cauſa,quæ ſuadet reuocationē;
nam ſi frater donat fratri ad hoc, vt agitatio ex
eius matrimonio conſeruetur, vr̃ donare; quia
non putat ſe filios habiturum, nam ſi cogitaret
11 ſe liberos poſſe ſuſcipere,non eſſet veriſimile,il
lum fecisse donationem,ne fraternas ſucceſſio
nes proprijs ante ferre videretur, argu.l.cũ acu
tiſſimi.C.de fideic.Nec enim credendum eſt,il-
lum ita donaſſe ſi putauiſſet ſe liberos habitu-
rum.l.generali.§.1 C.de inſtit. & ſubſtit. ſub cõ
dit.fact.Quia congruum videtur,eum filios prę
pouere voluiſse.gl.in uerbo uitam.C.de fideic.
l.cum acutiſſimi,ipſis nepotib. ex fratre ꝓpter
coniecturam pietatis.l.cum auus.ff.de cond. &
demonſt.quo caſu fit reuocatio ex d.l.ſi vnquã,
quando de liberis cogitauit ſecũdum commu-
nem opinionem Soci.& aliorum,d.conſi.147.
nu.13.lib.1.unde non obſtante ipſa donationę
ob cauſam, tamen dicendum uideretur, quòd
reuocari poſset, nnde tutius remedium perqui
rendum eſse exiſtimo.

12 Quo ergo ad tertium, † ſecurius eſse uidetur
ſi fiat donatio ſimplex inter uiuos, & renuntie-
tur expreſsè, & ſimpliciter cum iuramento,l.ſi
unquam.C.de reuoc. donat. quo caſu ſuperui-
uentib.etiam liberis ceſsat remedium d.l.ſi un-
quam,ut per Bart. in l. Titia. §. Imperator. ff.de
13 lega.2. nu.7. † & reuocari non poteſt donatio
facta ipſa renunciatione,ut per Rom.conſi.26.
& Soc.d.conſi.147.nu.17.1.lib. dicens illam eſ
ſe communem opinionem.

Animaduertendum eſt tamen, quoniam nõ
nulla uidentur hunc transferendi modum du-
bitabilem reddere.

14 †Et primo,quod imò l.ſi unquam,non poſſit
renunciari, quia ipſa lex fuit inducta in fauorē
filiorum, unde ei pater non põt renunciare. d.
c.26.nu.5.referens opinionem quorundam,&
Soci.Iun.conſi.137.2.uol. ubi refert plures cla
riſſimos Iuriſconſultos exiſtimaſse l. ſi unquã,
nõ poſse renũciari,totq; extitiſse, & poſſit dici
uideri illam cõem eſse opin.& Oldr.conſ.173.

Reſponderi poteſt opinionem magis cõem
eſse,ut d.l.ſi unquã,renũtietur,ut dicit Soc.iun.
d.conſi.137.ubi ideo tenet ille, renunciationē
non tenuiſse,non quia nõ ualeat regulariter ip
15 ſa renunciatio; †ſed qm̃ ibi non fuit expreſse re
nũciatum, ſed tacitè,& generaliter;& cõis opi
nio,quæ habet poſse renũciari l.ſi unquam, ꝓ-
cedit qñ renunciatio fit exp̃ſsè.Ideo idem So-
ci.iun.in conſi.128.1.col. antea firmauit poſ-
ſe renunciari d.l.ſi unquam. Oportet ergo ſim-
pliciter renuntiare l.ſi unqnam, & expreſsè, &
procreationi liberorum promiſsa obſeruantia
non ob.ſupueniẽtia & ꝓcreatione liberorum,
Specul.in titu.de inſtrumen.edit.§.porrò nunc
ad propoſitum, verſic.ego talis pro anima, &c.

Sunt

Sunt ergo concipienda verba cũ expreſſa clau
ſula,cogitans dictus donator ſe poſſe habere fi-
lios,voluit nihilominus donationem eſſe firmã
& nullam reuocari etiam naſcentibus filijs re-
nuncians l.ſi vnquam, & ſimilibus,promittens
non contrauenire.

Secundò adhuc animaduertendum eſt, quo
niam videtur quòd & ſi fuerit iurata, tamen re-
uocatur,Bar.in l.Titia.§.Imperator, num. 11.ff.
de leg.2.cum multis ſimilib.

Sed reſpõdetur ex communi opinione Do-
16 ctorum,† donationèm etiam iuratam reuocari
quando ſcilicet non fuit cogitatum de liberis,
ita voluit Bart.in d.§.Imperator,nu.11.& tenuit
Oldr.conſil.73.& conſi.238. & Alex. declara-
uit,& tenuit conſi.71.num.6.lib.4.& Soci.cõſi.
263.2.volu. vbi dicit, hanc eſſe communẽ opi-
nionem,& intelligentiam,prout idem Soci.te-
nuit etiam conſi.147. num.17.1.lib. Vnde cum
hic cogitet de liberis,expreſsèque dicatur, co-
gitans ſe poſſe ſuſcipere liberos, &c. non obſt.
opinio illa,quæ dicit, iuratam etiam donatio-
nem reuocari; quia illa opinio procedit in caſu
diuerſo, quando,ſ.de liberis cogitatum nõ eſt.

Tertiò animaduertendum adhuc eſt, quia ſi
non reuocetur ex,l.ſi vnquam ipſo iure, Bart.§.
Imperator,nu.1.Corn.conſi.43.volu.3.Dubia
ſunt,nu.1.poterit reuocari ex titu.C.de inoffic.
donat. tanquam facta in fraudem filiorum ex
querela inoffic.donationis; quo caſu etiam iu-
ramentũ eam non firmat Bal.d.l.1. C.de inoffi.
donat.nu.4.& 5.

Sed reſpondetur verum eſſe reuocari quan-
doque donationem ex querela inofficioſæ do-
nationis. ſ. vſque ad legitimam; Sed hæc non
17 eſt inoffi.†quia dicitur inofficioſa quando filijs
non remanet debitum ſuum,Bal.l.1.C.de inoff.
don.Soc.iun.conſi.67.2.vol.num.54.& 55.Nõ
enim poteſt dici donatio inofficioſa qñ rema-
net filij legitima,iuxta auth.nouiſſima.C.de in-
offic.teſtam.l.nuper.C.eo.Bart.l.quoties.C.de
hæred.inſtit.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *In contractibus etiam voluntas tacita inſpicitur.*
2 *Res,magis quam verba inſpiciuntur.*
3 *In donatione quando ponitur ſi factum aliquid fuerit velit donans ad ſe reuerti, quo patet quod ipſe mauult habere quàm eum cui donat,dicitur donatio cauſa mortis.*
4 *Quando nomen contractus ex forma, inuicem repugnant,nõ attenditur nomen ſed forma contractus.*
5 *Vltima derogant prioribus.*
6 *In donatione facta ex liberalitate,non habet locum pœnitentia.*
7 *Quod ſub vna conditione ademptum,ſub contraria conditione,intelligitur eſſe datum.*
8 *In diſpoſitione quando apponitur dictio, vt, vel quod, ſaltem illa diſpoſitio dicitur habere in ſe modum.*
9 *Donatio vt ſit pura,vera, abſoluta, vt ſimplex,quinque requirit.*
10 *Conditio reſolutiua appoſita in contractu,non ſuſpendit nec facit diſpoſitionem conditionalem quo ad effectum.*
11 *Conditio reſolutiua non ſuſpendit.*
12 *Hoc eſt verum quando ipſa conditio eſt tantum poſita ad reſoluendum,non autem quando eſt appoſita ad contrahendũ, vel ſuſpendendum.*
13 *Donatio facta ſub conditione,deficiente ipſa,donatio redditur nulla.*
14 *Contractus reſcinditur ex capite cauſæ non ſequutæ.*
15 *Datum ob cauſam,cauſa non ſecuta repetitur.*
16 *Ceſſante ratione finali,ceſſat diſpoſitio ſiue conditionalis, ſiue modalis,tam in vltimis voluntatibus quam in contractib.*
17 *Ceſſante ipſa cauſa datur actio donatori.*
18 *Cauſa finalis eſt illa quæ proxime, & immediate eſt cauſa diſpoſitionis.*
19 *Initium cuiuſque rei ſpectandum eſt.*
20 *Cum quis ire incæperit,vere dicitur redire,neque requiritur actus perfectus.*
21 *Verbum redire,non ſignificat actum perfectum.*
22 *In materia donationis verbum redire non tãtum ſignificat actum redeundi,ſed non mori.*
23 *Deficiente conditione,deficit diſpoſitio conditionalis.*
24 *Verba enunciatiua in contractibus probant, & demonſtrãt non tamen diſponunt.*
25 *Fruſtratorium eſt prouidere vbi non expedit.*

CONSILIVM XXXIX.

Diuino nomine implorato.

EXcellentiſſime Doctor, tanquam pater honorãde. Quãuis ad confirmandam donationem,de qua controuerſia eſt,Excell.V.plura ſubtiliter & copioſè deduxerit: nihilominus arbitror,vel potius certo ſcio, Excellentiam Veſtram,non ægre laturam, quandoquidem hæ meæ partes ſunt, ſi quod ea in re aliter ſentio,breuiter explicauero.

Primo enim,dum Excell.V.demonſtrat hãc
eſſe donationem inter viuos; ego,ſi in hoc ver-
teretur cardo difficultatis,poſſem inſpecta mẽ-
1 te donãtis iſtud inficiari; †quia cum in contra-
ctib.voluntas etiam tacita inſpici debeat. l.pa-
tre furioſo.§.ſed etſi ambo.ff.de his qui ſunt ſui
2 vel alie.iur.l.2.§.voluntatem.ff.ſol.matr.†Cũq;
res magis quam verba intuendæ ſint. l.ſed Cel-
ſus.§.j.vbi gl.in verbo,ſequendum.ff.de cõtrah.
empt.c.ſecundo requiris.de appel.cum ſimil.ſe
quitur neceſſariò, vt ſecundũ mentem dona-
toris hæc donatio cauſa mortis potius dijudicã
da ſit,quàm donatio inter viuos:cum enim do-
nauerit ea conditione, ꝙ quandocunque rece-
deret,&c.donat quidẽ, vt ſtatim fiat accipiẽtis;
3 ſed tamen vt ſi aliquid factum fuerit,velit ad ſe
reuerti, quo patet quod ipſe mauult habere,
quã eum, cui donat: quo caſu uera eſt donatio
cauſa mortis, vt in terminis eſt l.2. ff.de donat.
cau.mor.& certè ſi hæc non fuiſſet mens illius,
non adhibuiſset illam legem,quod quandocũ-
que,&c.ſed ſimpliciter donauiſſet.

Qua opinione iuxta mentẽ donatoris reten
ta, non me multum moueret quòd in inſtrumẽ
to appelletur donatio inter viuos, quia hoc nõ
4 attenditur; nam vt optimè ſcit Excell. V. † quã-
do nomen cõtractus, & eius forma inuicem re-
pugnant, tunc nõ debet attendi nomen, ſed ei⁹
forma; neque conſiderandum eſt nomen, quod
partes contractui dederint, ſed quam formam
contractui aſſignare voluerit. l. 2. in princ. ff. ſi
cert. petat. l. cum manu ſata. §. fin. ff. de contrah.
empt. vbi Doctor. l. vbi ita donatur. in princip.
ff. de donat. cau. mort. l. 2. C. de his, qui public.
rat. lib. 10. Quare cum mens donatoris fue-
rit potius ſe habere donationem, quàm illum,
cui donat, apparet donationis formam eſſe do
nationem cauſa mortis, nõ autem inter viuos.
Neque obſtaret dictum Alex. conſ. 14. lib. 1. vbi
aſſerit, donationem inter viuos tunc eſſe cenſe
ri quando hoc exprimitur: quoniam reſpõde-
retur, hoc verum eſſe quãdo dicitur, dono inter
viuos, & nil aliud additur, vt præſupponit ibi
Alex. ſed in caſu noſtro ſecus; quia non ſolum
dicitur dono inter viuos ſimpliciter, &c. ſed ẽt
ſubijcitur, cum infraſcriptis tamen conditio-
nibus, & cum hac lege: quæ quidem verba mo-
dificant, & quaſi immutant id quod eſt dictum
5 primo loco. † Nam vltima derogant priorib. l.
pacta nouiſſima. C. de pact. & ſequentia decla-
rant præcedentia. l. ſeruus plurium. ff. de lega. 1.
& reſtringunt. l. cum fundum. ff. de verb. ſignifi.
l. nam quod liquidè. §. ſi cui. ff. de penu lega. Nõ
deficerent igitur rationes, quibus ſi oporteret,
demonſtraretur, hanc eſſe donationem cauſa
mortis, & non inter viuos. Sed quoniam in
hoc non cõſiſtit difficultas, vt fatetur Excell. V.
poſſemus concedere hoc præſuppoſitum, ſecũ-
dum quod hæc ſit donatio inter viuos; neque
propterea tamen nobis præiudicaremus; quo-
niam negamus poſtea concluſiones illas, & cõ
ſequẽtias, quas ex hoc preſuppoſito deducitis.
Dum ergo dicitur, hæc eſt donatio, hoc poſſet
concedi: prouenit ex mera liberalitate, & hoc
6 poteſt admitti, † quatenus ſcilicet non eſt ob be
ne merita, non habet locum pœnitentia. l. Ari-
ſto. ff. de dona. hoc quid ad nos, qui ex alio capi
te quàm penitentiæ, donationẽ nullam eſſe dici
mus? Dũ verò dicitur, ſi eſt inter viuos, ergo eſt
irreuocabilis, ex quo perfecta eſt, & ſimplex, pu
ra, & non ſuſpenſa aliqua conditione; certè has
cõſequentias iure negãdas eſſe putamus; adeo
vt ſtent hæc ſimul, vt iſta donatio fuerit inter vi
uos, & tamen hodie nullius momenti ſit.

Quòd autem hęc donatio non ſit ſimplex, ne
que pura, ſed ſuſpenſa ſub aliqua cõditione, vel
ſaltem ſub modo concepta, demõſtratur ex ver
bis donationis, quæ dicunt, Leonardus irreuo-
cabiliter inter viuos iure proprio, & in perpe-
tuum, cũ infraſcriptis conditionib. tradidit, &
donauit Dom. Magdalenæ vnam domum, &c.
& inferius dr̃, & ꝑdicta oĩa fecit dictus Leonar
dus donator cum pacto, lege, & conditione, ꝙ
quandocũq; rediret de bello Flandriæ, quo va
dit, &c. præſens donatio ſit nulla, nullius valo-
ris, roboris, vel momenti, & pro non facta, & to
taliter annulleẽ, & caſſetur. Ex his enim verbis
colligitur, ꝙ ſubſtantiæ donationis ineſt condi
tio vel modus: neque enim dici poteſt, ꝙ dona-
tor ab initio faciat ſimplicem donationem, &
poſtea ex interuallo vel incontinenti poſtquã
facta eſt ſimplex donatio, adhibeat pactum, cõ
ditionem, vel legem; quinimò voluit donator
quòd hæc donatio haberet implicitam & inter
mixtam cum ſubſtantia contractus ipſam con-
ditionem vel modũ, patet hoc, quia antequam
protulerit verbum, dono, & conſequenter an-
tequam perfecerit donationem, prius dixit cũ
infraſcriptis conditionib. poſtea uerò dixit, do
no, do, & cõcedo, &c. & propterea in hac diſpo
ſitione prius adeſt conditio, uel modus, quam
donatio; ex quo colligitur, quod ab huiuſmodi
donatione non poteſt conditio uel modus ſe-
parari, uel auferri. Si enim donator uult do-
nare, ea conditione, ut non ſit donatum ſi redi-
bit de bello, & cõſequenter ſi donationem adi
mere uult caſu quo redeat; ergo tunc demũ do
nat, ſi non redibit; quia, ut eſt ueriſſima iuris re-
7 gula, † quod ſub una cõditione ademptum, ſub
contraria conditione intelligitur eſſe datum. l.
aliquando. in fi. ff. de cond. & demonſt. Habet
ergo hæc donatio conditionem intrinſecus in
ſui ſubſtãtia; uel ſaltem hæc donatio habet mo
dum; quia quoties poſt illa uerba, ea lege, con-
8 ditione, &c. † apponitur dictio, ut, uel alia, quæ
tantundem importet, ut eſt dictio, quod, tunc il
la diſpoſitio ſaltem dicitur habere in ſe modũ,
ut per Doctores recẽt. in l. 2. ff. Titio. ff. de don.
l. Meuia. ff. de manumiſſ. teſtam. l. ſocietatem, cũ
glo. ff. pro ſoc. Bart. in l. quib. dieb. §. fi. ff. de con-
dit. & demonſtr. Si ergo hæc donatio eſt condi
tionalis, ſequitur ut hæc nõ ſit pura uel ſimplex
& uera & abſoluta donatio. Nã ut ſcit Excel. V.
9 † donatio ad hoc, ut ſit pura, uera, & abſoluta, &
ſimplex, quinq; requirit, de quib. ꝑ Doctores
in l. 1. ff. de donat. Inter quę illud præcipuum eſt,
quod ad hoc ut donatio ſit huiuſmodi, requiri-
tur quod ſit abſoluta ab omni ſpe repetendi. d.
l. j. ff. de donat. & l. ſenatus. §. j. ff. de donat. cau.
mor. Sed hæc non eſt abſoluta ab omni ſpe re-
petendi, immo ſi redit, non uult donare, ergo
hæc non eſt ſimplex uel pura donatio, ſed ſub
conditione uel modo.

Hac opinione retenta non obſtat, ꝙ illa uer-
ba, cum infraſcriptis tamen conditionib. ſcd̃m
Exc. V. non importent cõditionem quo ad ſub
ſtantiam, & effectum donationis, ſed tantum tẽ
dãt ad reſolutionem donationis, & ꝙ conditio
reſolutiua appoſita in aliquo contractu non ſu
ſpendat, nec faciat diſpoſitionem conditionalẽ
quo ad effectum, iuxta tradita per Soci. in cõſi.
62. uiſis. 2. col. nu. 4. uolum. 4.

Quo-

11 bo†Quoniam reſpondetur, quod conditio reſo
lutiua non ſuſpendit; Sed Soc. in d. conſ. 62. in-
12 telligit hoc procedere, † vt conditio reſolutiua
non ſuſpendat, ſ. quando ipſa cõditio eſt tñ po
ſita ad reſoluendum; non autẽ quando eſſet ap
poſita ad contrahendum, vel ſuſpendendum,
prout hic. tunc enim expreſsè fatetur ibi Soci.
ꝙ conditio hæc reſolutiua etiam ſuſpẽderet di
ſpoſitionem, & faceret eam, diſpoſitionem non
eſſe puram. Si enim conditio reſolutiua eſt po-
ſita tñ ad reſoluendum, tunc non ſuſpendit, pu
ta ſi ab initio in ipſo actu contrahendo, quo ad
eſſentiã donationis facta eſſet iſta donatio pu-
ra; & in ipſa ſubſtantia contractus non eſſet im
mixta conditio vel modus: ſed tñ fuiſſet adie-
cta conditio in diſtrahendo, ſeu in reſoluendo
contractu; tunc conditio reſolutiua non ſuſpen
deret. Sed quando inter cõtrahendum, non ſo-
lum inter reſoluendum contractum eſt apposi
ta conditio vel modus, tunc cõditio reſolutiua
ſuſpendit actum. Sed in caſu noſtro cõditio eſt
appoſita inter contrahendum, imo in viſcerib.
& ſubſtantia ipſius contractus; ergo actus ſuſpẽ
ditur, & ſic non eſt ſimplex donatio, & ita dicit
Soc. d. conſ. 62. nu. 3. verſi. ſecunda pars. nam in
concordia, de qua ibi dicebatur, ꝙ fideiuſſores
debebant ſe certo modo obligare: & caſu quo
nõ fuerint pro tota ſumma dati fideiuſſores in-
telliguntur liberi; & ſic dicit ibi Soci. conditio
appoſita ibi fuit non ad contrahendũ, & ſuſpen
dendum, quaſi tunc ſuſpenderet, ſed ad reſoluẽ
dum, ex quo ſunt liberi. Et ideo concludo ꝙ li-
cet hic adſit conditio reſolutiua, tamen actus ſu
ſpenditur: quia, vt ſupra dixi, dictum Soc. proce
dit in ſuis terminis, & hic conditio noſtra poni
tur ad contrahendum, vt demonſtraui, non au-
tem tantummodo ad reſoluendum.

Si igitur actus ſuſpenditur; ergo donatio hęc
non eſt ſimplex neque pura, ſed ſub modo, vel
13 ſub conditione. † Si autem eſt ſub modo, vel ſub
conditione; ſequitur, vt deficiente conditione
donatio ſit nullius momenti, ſed vt inferius de-
monſtrabo, conditio modusq; deficit, ergo do-
natio eſt hodie nulla.

Quòd autem donatio hęc hodie nulla ſit, de-
feceritq; conditio, demonſtratur, quia Leonar
dus faciens donationem liberam, adiecit cõdi-
tionem vel modum ferè dono hac lege, vt non
ſit donatum ſi redeam, & quandocunq; redeã,
& conſequenter donauit ſi non rediret: quo ca
ſu ſuccedit concluſio, videlicet ꝙ ſi principalis
eſt ipſa liberalitas, adiectio modi efficit, vt lo-
cus ſit tit. de donat. quę ſub modo. & propterea
14 tunc ſolum † reſcinditur cõtractus ex capite cau
ſæ non ſecutæ. l. 2. & 3. C. de donat. quæ ſub mo
do, & Rog. in l. donationes cõcubinam, nu. 24.
15 ff. de donat. Quin etiam † datum ob cauſam, cau
ſa non ſecuta poteſt repeti. l. ea lege. C. de cõdi.
16 ob cauſam datorum. † Et ceſſante ipſa ratione fi
nali, ceſſat diſpoſitio ſiue cõditionalis ſiue mo-
dalis, tam in vltimis voluntatib. quàm in contra
ctib. l. ſi pecuniam. §. item ſi quis. ff. de cond. ob
cau. l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de cond.
17 & demonſtr. & Rog. in l. 3. nu. 31. ff. de dona. † &
ceſſante ipſa cauſa datũ actio donatori. l. ſi mor-
tis cauſa res donata eſt. ff. de donat. ca. mor. vbi
dicitur, ſi donatio facta fuerit ſic, vt iam nũc ha
beret donatarius, ſed redderet ſi de prælio vel
peregrinatione rediiſſet donator, competit do
natori actio in rem ſi quid horum contigiſſet.
At hic non eſt ſecuta cauſa, imò ceſſauit ratio fi
nalis ipſius donationis, ergo donatio nulla eſt.

Quod autem non ſit ſecuta, & ceſſauerit ra-
tio finalis, & ſit reſciſſus contractus, probatur.
Nam certè ſi finem donationis inſpiciemus, re
periemus ob nullum alium finem donatorem
donaſſe, quàm quia videbat, ꝙ facilè euenit, vt
qui ad bellum proficiſcitur, moriatur; Ideoque
voluit, vt ſi de bello ipſe nõ rediret, ea bona po-
tius eſſent dictæ Dominæ Magdalenæ quàm al-
terius, quaſi dixerit, ſi cõtigerit, vt moriar in bel
lo; & nõ poſſim frui his bonis, nolo vt dicta bo-
na pertineãt ad dictã Magdalenam, & dono ad
hunc finẽ, vt ſi ipſe non poſſim frui, ipſa habeat.
Sed hæc cauſa non eſt ſecuta, quia ille non de-
ceſſit in bello, ut ꝓbant teſtes examinati ex par
te noſtra, & propterea defecit cõditio, ut etiam
probabitur, & ceſſauit ratio, propter quam uo-
luit bona pertinere ad D. Magdalenam, quia ip
ſe poſtea potuit frui illis bonis; ergo ceſsat do-
natio cum ceſset ipſa ratio: quæ ſanè ratio fina
18 lis eſt, non impulſiua, ſiquidem † cauſa finalis eſt
illa, quæ proximè & immediatè eſt cauſa diſpo
ſitionis, ut fuit hic. l. cũ te. C. de pact. inter emp.
& Rog. d. l. 3. nu. 31. Ex his ergo colligitur, ſa
tis pro parte noſtra probatum eſse, quòd cauſa
non eſt ſecuta, & ꝙ cõditio, ſub qua erat dona-
tũ defecerit, ſeu uerificata eſt conditio, ſub qua
donatio annullatur; & propterea reſoluta eſt
donatio, ac ſi facta non eſset.

Nec obſtat quòd conditio donationis non
defecerit, ſeu ꝙ non potuerit uerificari condõ
nullitatis, niſi in forma ſpecifica, ſeu niſi perfe-
ctè iuerit, & perſeuerauerit, & reuerſus ſit ex lo
co, unde deceſſit, Alex. conſi. 194. num. 3. uol. 6.
& propterea cum non iuerit in Flandram, non
dicitur rediiſse. §. pauonum. Inſtitut. de rerum
diuiſio.

Reſpondetur enim ſatis eſse, quòd ipſe incę
19 perit ire, † quia initium cuiuſque rei ſpectan-
dum eſt. l. quid ergo. in principio. ff. de his qui
not an. infam. l. Pomponius. ff. de negot. geſtis.
cum enim ire cæperit, non uidetur falſum,
quod ueritatis primordio adiuuatur. l. cum fi-
lius. §. hæres. ff. de legatis ſecundo. & actus ho-
minis ad id, quod principaliter ordinatur in-
20 ſpici debet, Alexan. conſi. 89. libro 4. † Et ideo
cum ire incæperit, uerè dicitur redire, neque
requiritur actus perfectus, ut per Alexand. in
conſil. 194. numero 3. uolumine 6. ubi ſtante

 ſtatuto,

ſtatutō, vt qui extraheret frumentum extra ter-
ritoriū, puniatur tali pęna, dicit Alc. ibi ex men
te Doctorum, conſideranda eſſe verba ſtatuti,
quia ſi dixerit, ſi quis extraxerit, tunc requirit
actum perfectum, & cōſummatum, & ſic vt om
ninò deduxerit iam extra territorium, opus eſt
ad hoc, vt puniatur, & hoc propter tempus præ
teritum uel futurum ſubiunctiui, quod & ip-
ſum habet tempus finitum, ſecūdum Gramma-
ticos; Aut verò ſtatutum dicit, ſi quis extrahet
vel extraheret, & tunc non requiritur conſum-
matus, ſed ſatis eſt quòd inuentus ſit in itinere,
& habuerit animum extrahendi; & puniri po-
teſt. Sed in caſu noſtro donauit Leonardus ea
conditione, quòd quandocunque rediret, vt in
originali habetur, non autem quandocunque
redierit, vt præſupponit pars Excellentiæ Ve-
21 ſtræ, & conſequenter vſus eſt verbo, † rediret,
quod non deſignat actum perfectum: ergo hic
ſecundum doctrinā Alex. non requiritur quòd
ipſe perfectè ierit, vel redierit perfectè: Sed ſa-
tis eſt, eum habuiſſe animum eundi, ſicut ſuffi-
ciebat habere animum extrahēdi triticum ex-
tra territorium.

Reſpondetur præterea, quòd in materia do-
22 nationis, † verbum redibit, vel redierit, non tan
tum ad actum redeūdi refertur, ſed etiam ſigni-
ficat, non mori, & ſanum reuerti. l. ſi mortis cau-
ſa res donata eſt, vbi gloſ. in verſicu. ſi quid ho-
rum. ff. de donat. cau. mor. vbi ſi dono, vt nunc
habeas, ſed reddas ſi de bello rediiſſem, dicit
text. datur donatori actio, ſi quid horum conti-
giſſet, i. deſt ſi rediiſſet, & gl. ibi videtur hæc duo
parificare, ideſt, non eſſe mortuum, & ſanum re
uerti; Igitur Leonardus, qui donauit, ſi non re-
dibit, nil aliud voluiſſe, & ſignificaſſe videtur,
quàm quòd donabat caſu quo non reuertere-
tur ſanus & viuus, & tādem ſi moreretur ex eo
prælio: & ita expreſsè dicit ibi gloſ. At in caſu
noſtro non deceſſit ex eo prælio; ergo eo caſu
non donat, & ſic donatio eſt nullius momenti.

Hac opinione retenta non obſtat etiā quòd
hæc donatio non poſſit reuocari ex pœniten-
tia, & quòd ipſe promiſit obſeruare donationē
& non reuocare, & obligauit ſe ad non contra-
ueniendum.

Quoniam reſpodetur, quod non reuoca-
tur ex capite pœnitentiæ, ſed ex capite cauſæ
23 non ſecutę; † quia deficiente conditione deficit
diſpoſitio conditionalis. l. cum auus. ff. de cōd.
& demonſtr. & defectus cauſæ finalis vitiat di-
ſpoſitionem. l. fin. de teſtam. tut. l. fin. de hæredi.
inſtituen.

Imò & ex capite cauſæ non ſecutę, eſt ipſo iu
re nulla, & nullius momenti, adeo vt non eſt ne
ceſse eam reuocare ex capite cauſæ non ſecutæ
per actionem, vel exceptionem; ſed illicò defi-
ciente conditione fuit donatio nullius roboris
& momenti. Et ideò licèt Leonardus donator
vel eius hęredes dicant donationem eſſe nullā,
non propterea tamen reuocant citra id quod
connectum eſt, poſſunt redargui, vtpotè qui nō
obſeruent donationem. Nam certè ipſi non ve-
niunt contra donationem, neque eam reuocāt,
aut non ſeruant promiſſa; ſed dicunt non extitiſ
ſe conditionem appoſitam à donatore in reb;
donatis, ſub qua tuta eſt donatio, & propterea
eſſe nullam, non quidem propter aliquam cau-
ſam à ſe innouatam, vel de nouo excogitatam;
Sed propter veterem cauſam appoſitam in re
donata à donatore, quæ cauſa non eſt ſecuta; &
ideo cauſa non ſecuta, & ceſſante rationē fina-
li, non eſt mirum ſi ceſſat donatio. Quòd autem
tem finalis ſit, tum ex ſupra dictis probatum eſt
tum etiam quia cauſa finalis præſumitur ex di-
ſpoſitione cōditionali. Bar. &c. vide Tiraq. ceſ-
ſante cauſa, prima lim. num. 60. Ipſi ergo hære-
des donatoris non contraueniunt, ſed id, quod
a donatore ei donatario conuentum eſt, cuſto-
diunt: Certum autem eſt quòd ipſe donator po
tuit in rebus à ſe donatis adijcere quamcunque
legem voluerit; vt latè proſequitur Socin. iun.
conſ. 14. num. 2. 2. volum.

Neq; obſtat, quòd ſi ipſe volebat reſoluere
donationem, neceſse non habeat ire perſonali-
ter in Flandriam, & ibi militare, & poſtea redi-
re; & propterea cum potuerit ire, & non iuerit,
videtur permanſiſse in ea voluntate, vt valeret
donatio, cum non declarauerit ſe reſoluere vel
le illam donationem.

Reſpondetur enim quòd imò ipſe non coge
batur ire in Flādriam: licet enim dixerit de bel-
lo Flandrię, quò vadit: nihilominus non obliga-
uit ſe ad eundum; ſed illud dixit vt demonſtra-
ret de quo bello Flandriæ intelligeret; ſcilicet
de eo, quo tunc cū Cap. Vinc. ibat. &c. Illa ergo
verba, quò vadit, ſunt demonſtratiua, & enūcia
24 tiua: † vnde licet in contractib. verba enunciati-
ua probent, & demonſtrent, non tamen diſpo-
nunt, vt ad aliud propoſitum dicebat Excell. V.
& latè proſequitur Rog. l. ex hac ſcriptura. ff. de
donat. & licet non declarauerit ſe reſoluere do-
nationem, nō propterea videtur velle donatio
nē valuiſse: neque enim erat neceſse quòd hoc
25 declararet, † & fruſtratoriū eſt ꝓuidere vbi nō
expedit. l. ſi plures. ff. de teſtament. tut. Dona-
tio enim non reſoluitur ex eius declaratione,
ſed ex cauſa non ſecuta. l. ea lege. C. de cond. ob
cau. vnde cum hic nō ſit ſecuta, donatio eſt nul
la. Nec poteſt videri permanſiſse in ea uolun-
tate, vt donatio valeret, poſtquam donatio e-
rat ex lege appoſita nulla propter cauſam non
ſecutam: ſi quidem noua donatio non præſu-
mitur in ſui præiudicium. l. cum de indebito, de
probatio.

Atque hæc ſunt, quibus comprobo noſtram
opinionem, & quæ modo mihi ſe ſe obtulerunt
circa reſolutionem eorum, quæ Excell. V. pro
contraria parte ſubtiliter, & copioſe deduxit:
quæ ſanè ab ea deducta fuiſſe puto non tam, vt

in

in iudicando in illis pedem figere demõſtrauerit, quam vt ſuam diligentiam cliẽtulis exhiberet,& ingenium mihi, ſi quid eſt, excitaret, qua ſpe fretus clientulos meos, quatenus Ius patitur, Excell. V. commendo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Teſtator plures gradus ſubſtitutionum facere poteſt.*
2 *Probibitio de non alienando bona hæreditatis in teſtamento valet.*
3 *Subſtitutio vulgaris ipſa eſt quãdo dicitur, ſi talis heres non erit, talem ſubſtituo.*
4 *Per aditionem haredis expirat vulgaris ſubſtitutio.*
5 *Malitia ſupplet ætatem.*
6 *Conditione deficiente excluditur ſubſtitutus.*
7 *Per aditionem primi inſtituti omnes ſubſtitutiones expiratæ dicuntur.*
8 *Primus hęres ſi contra conditionem appoſitam in teſtamento alienauit bona teſtatoris, perinde eſt ac ſi nunquam fuiſſet hæres.*
9 *Aditio hæreditatis non recipit diem, neque conditionem.*
10 *Poſiti in conditione non cenſentur eſſe vocati in diſpoſitione.*
11 *Conditio nil ponit in eſſe.*
12 *Relatio in dubio debet fieri ad proxima.*
13 *Inducta ad vnum finem, non debent operari contrarium.*
14 *Minus dilectus non debet pręferri magis dilecto.*
15 *Vna pars teſtamenti ſolet aliam declarare quãdo non adeſt diuerſa ratio in vna, quam in alia.*
16 *Abſurdum eſt euitandum.*
17 *Si quis prohibetur ſuccedere, prohibẽtur ſuccedere illius filii.*
18 *Delatio fit ad proxima quando fit ad ipſum teſtatorem loquentem.*
19 *Relatio non fit ad proxima, quando rationes vrgẽt, ut fiat ad remota.*
20 *Et potius debet relatio fieri ad remota, quam vt ſequatur abſurdum.*
21 *Ex inſtitutionibus colligitur affectio teſtatoris.*
22 *Verba generalia quæ poſſunt referri ad teſtatorem & ad hæredem, in dubio ſunt referenda ad perſonam teſtatoris.*
23 *Verbum ſuccedere, eſt verbum generale.*
24 *Affectio teſtatoris magis dirigitur ad proximiores ipſius, quam alterius.*
25 *Succeſſio in dubio intelligitur, per quam ſuccedîtur teſtatori.*
26 *Quandiu eſt locus ſucceſſioni ex teſtamento, non habet locum ſucceſſio ab inteſtato.*
27 *Teſtator non præſumitur eligere viam, per quam eius iudicium impugnetur.*
28 *Potius fauetur cauſæ inteſtati, quam cauſæ teſtati.*
29 *In fideicommiſſis in dubio ſucceditur ſecundum ordinem ſuccedendi ab inteſtato.*
30 *Inſtitutio ſolita fieri per nomen appellatiuum.*
31 *Prohibitio alia perſonalis, alia realis.*
32 *Prohibitio facta hæredi tranſit in hæredem hæredis.*
33 *Limitatur nõ procedere quando eſt facta nomine proprio vel per verba denotantia nomen proprium.*
34 *Non entium nulla ſunt qualitates.*

CONSILIVM XL.

Diuino nomine implorato.

PRopoſitis ſubſtitutionib. quarum ſchema ſupra deſcriptũ eſt, ꝑcipua naſcitur quęſtio, vtrum hæreditas relicta in teſtamento Ioannis Franciſci primi teſtatoris pertineat ad Franciſcum Franciſcum filium Angeli, poſitũ in conditione, an verò ſpectet ad Petrum Franciſcum fratrem prædicti Angeli inter cæteros, ſeu appellatiuo nomine ſubſtitutũ, ad ipſumq; pertineat reuocare bona dictæ hæreditatis cõtra uoluntatem teſtatoris alienata.

Atque vt reſponſio dilucidior habeatur, primo animaduertẽdum eſt, Ioannem primum teſtatorem feciſſe plures gradus ſubſtitutionum:
1 †Id quod iure facere potuit. l. pũt. l. 1. ff. de vul. & pupill. ſubſti. l. hæredes mei. §. puto. ff. ad ſenatuſcon. Trebellia. Nam, vt ex verbis teſtamenti colligitur, Ioannes teſtator in primo gradu, ſeu principali ordine, Iuliano primo loco inſtituto ſubſtituit filios dicti Iuliani, nimirum in primis Angelum, deinde Ioannem Frãciſcũ, deinceps Balthaſſarẽ, demũ alios filios Iuliani, qui poſt Balthaſſarem reperientur. In ſecundo verò ordine ſubſtituit in defectum prædictorũ aliquos fratres dicti teſtatoris, videlicet Antoniũ Franciſcum maiorem, & Antonium Franciſcum minorem, & alios. In tertia autem claſſe ſubſtituit Catharinam ſororem, & eius filios. Quarto verò loco prædictis omnibus deficientibus ſubſtituit omnes eccleſias, & pauperes Ciuitatis Alguerij.

Secundò meminiſſe oportet, prædictum Ioannem teſtatorem in fine fermè ſui teſtamenti prohibuiſſe inſtitutos, & ſubſtitutos alienare dicta bona hæreditaria, vel eorum partem, & expreſſiſſe perſonas, quarum reſpectu prohibitionem fecit, dum dixit, ſi contrafecerint, priuẽtur alienantes ipſa hęreditate, quæ deueniat ad illũ vel illos, ad quos poſt ipſam alienationem ſuc-
2 cedere pertinebit. †Quo caſu certiſſimum eſt ipſam prohibitionem valere ſecũdum Doctores communiter in l. filiusfamilias. §. diui. verſiculo, quod ſi liberis. ff. de leg. 1. Ratio autem quare prohibitio valeat, aſſignari poteſt, quia quãdo exprimitur, ſeu adeſt perſona ad quam res debet peruenire ſi fuerit alienata, tunc in neceſſariam conſequentiam, in ea diſpoſitione continetur fideicommiſſum ſi fuerit contrafactum iuxta l. cum pater. §. libertis. & l. peto. §. fratre. ff. de leg. 2. & Doct. in d. §. diui. prælleg.

Quamobrem ex prædictis patet, & dictũ Frãciſcũ Franciſcum, & dictum quoq; Petrum Frãciſcũ, vel quemuis alium, qui prętendere poſſet ius ſuper dictis bonis, ex duob. tantum capitib.

ad dictam hæreditatem admitti poſſe:nimirum quia vel ex verbis ſubſtitutionis admitti poſſit,vel quia ſit vnus ex his,ad quos res eſt peruentura,ſi fuerit facta alienatio, & contrauentum, vel contrafactum voluntati ipſius teſtatoris prohibentis alienationem. Et vt ſigillatim de ſingulis pertractemus; Primo quod attinet ad ſubſtitutione, videndum erit an dictus Petrusfranciſcus admittatur ad hanc hæreditatē ex vi dictarum ſubſtitutionum. Quod vt appareat manifeſtè,conſiderare oportet,ipſum teſtatorem primum inſtituiſſe hæredem vniuerſalem Iulianum,& ipſi Iuliano inſtituto, ſubſti-
3 tuiſſe vulgariter,dum dixit, † & ſi Iulianus hæres non erit,ſubſtituo Angelum.Quæ verba deſignant ſubſtitutionem vulgarem,vt per Barto. in l. 1.nume. 16.ff.de vulga.& pupill.& Bald. in tracta.ſubſtitut.capit. de ſubſtitutione vulgari, verſicu.tertio principaliter,nume.9. Quapropter cum Iulianus primus hæres inſtitutus, hæres extiterit,& hæreditatem adierit,conſequēs
4 eſt,† vt per eius aditionem dicta ſubſtitutio vulgaris expirauerit, & per conſequens excluſus fuerit ipſe Angelus filius Iuliani ſubſtitutus, quia per aditionem hæreditatis,ſubſtitutio vulgaris expirat,vulgata.l.poſt aditam,vbi Docto. C.de impuber.& alijs ſubſtit. Ideoque firmum remanet,dictum Angelum ex ſubſtitutione prędicta,admitti non potuiſſe.

Præterea vlterius progrediendo, ex dicto teſtamento colligitur, quòd eidem Angelo, ſi ſine liberis deceſſiſſet, ſubſtitutus, & datus fuit hæres Ioannes Franciſcus filius Iuliani; quę quidem ſubſtitutio videtur continere plura tēpora,quia ea verba,ſine liberis, poſſunt intelligi, ſi diſceſſerit ſine liberis poſt pupillarem ætatem, vel ſi deceſſerit ſine liberis in pupillari ætate,vt per Roger.in tracta. de reciproca ſubſtitutione,num.69.quando quidem & pupillus poteſt dici ſine liberis decedere,cum etiam impuberes interdum ſint habiles ad generandum,
5 † cum malitia ſupplet ætatem.c.puberes,vbi gl. extra de deſponſat.impuber. & Socin.in l.cum auus.ff.de condit.& demonſtr. colum.7.nu.21. & num.22. Quo ſanè fit,vt huiuſmodi ſubſtitutio tāquam compendioſa propter hæc diuerſa tempora, & tanquam facta a pagano per verba communia,nimirum ſubſtituo Angelum, vt per Barto.in l.Centurio. ff.de uulga.& pupilla. num.47.ualere proculdubio debuiſſet intra tēpora pubertatis,vt directa pupillaris,poſtea uerò,ut fideicommiſſaria, ſecundum opinionem quam Doctores magis communem dicunt: de qua per Barto. d.l.Centurio, nu.29. & ibidem Ripa,num. 117.& Curt.in l.precibus.C.de impuber.& alijs ſubſtitut.num.58.& num.59.

Quod ſi prædictus Ioannes teſtator in teſtamento,ut mihi proponitur, dixit,ſi Angelus ſine liberis deceſſerit, ſubſtituo, & hæredem facio Ioannem Franciſcum filium dicti Iuliani, tunc quia ſubſtitutio eſt facta eidem perſonæ mixtim,uidelicet per uerba communia,nimirū ſubſtituo, ut per uerba directa, uidelicet hæredem facio: certum eſt,in electione ſubſtituti eſſe,utrum ex directa uel ex precaria ſubſtitutione ſuccedere uelit,ut tradit Bart.in l.Centurio, num.38.ubi Ripa,num. 170.& Alcia.nu.39. ff. de uulg.& pupil.ſubſtit.

Quare ex ſupradictis apparet quod Angelo facta fuit ſubſtitutio, ſi ſine liberis deceſſiſſet, At ipſe Angelus liberos habuit,nempe Franciſcum, Franciſcum ergo & ſubſtitutio illi facta dicitur expiraſſe, & conſequenter Ioannes Frāciſcus, qui ſubſtitutus fuit dicto Angelo, quia
6 habuit liberos, †excluſus fuiſſe dicitur conditione ipſa deficiente. l.in conditionib.§.fin.l.in teſtamento.31.l.cum ita datur.93.ff.de cond.& demonſt.l.fi.§.Titius hæres.ff.de uulg. & pupil. & Bart.in l.cum auus.ff.de condit.& demonſtr. in ultima quæſt.& Bart.in l. 1.ff.de uulga.& pupill.num.48. Ex quibus colligitur dictum Ioannem Frāciſcum fratrem dicti Angeli excluſum eſſe,neq; admitti poſſe ex ui dictæ ſubſtitutionis,cum conditio prędicta defecerit,nec euenerit caſus ſubſtitutionis, quia deceſſit Angelus cum filijs, argum.eorum,quæ dicit Alex.conſi. 92.lib.3.num.5.

Demum in eodem teſtamēto dicitur, quod Ioannes Franciſcus frater Angeli decederet ſine liberis, ſubſtitutus fuit tertio loco Balthaſſar; Quarto verò loco patet,ſi Balthaſſar ſine liberis deceſſiſſet,fuiſſe ſubſtitutos filios Iuliani, qui poſt Balthaſſarem reperientur, & per conſequens fuit ſubſtitutus Petrus Franciſcus, qui nunc poſt Balthaſſarem extare reperitur. Sed tamen Petrus Franciſcus ex dictis ſubſtitutionibus non poteſt admitti, quia quando fiunt plures ſubſtitutionum gradus,ut hic accidit,iuxta
7 prædicta,& expirat ſubſtitutio † per aditionem primi,tunc ſanè omnes ſubſtitutiones dicuntur expiraſſe,ut eſt text.in l.ſi mater.§.fina.ubi Docto.ff.de uulga.& pupill.& in l.cum in teſtamento. ff.de hæredi. inſtituen. & Barto. in l. 1. ff.de uulga.nu.47.colum. 10.Vnde cum Iulianus primus hæres ſcriptus adierit, defeceritque conditio, quia Angelus filios habuit, ſequitur,ut omnes ſubſtitutiones factæ tam Angelo,quàm Ioāni Franciſco, & Balthaſſari,& alijs,abſq; dubio expiraſſe dicantur. Quibus omnibus rebus cōcluditur,prædictum Petrum Franciſcum, ex capite ſubſtitutionum admitti non poſſe ad dictā hæreditatem,cum finitæ ſint ſubſtitutiones per aditionem.

Neq; obſtat ſi quis obijciat,primum hęredē fuiſſe inſtitutū ſub conditione, ſi nō alienaret, idemtidemq; ſub eadem conditione adiuiſſe,
8 † & propterea ſecuta alienatione, perinde eſſe ac ſi nunquam fuiſſet hæres, uel ſi nūquam adiuiſſet. l.ſi quis fundum. ff.de contrahē. emptio. l.multum intereſt. ff. de hæredita. uel actione uend.

vend.& per conſequens ſi non fuit hæres,dicen
dum videri, non expitauiſſe ſubſtitutionem,
quia reſpondetur,quòd immo ſubſtitutio expi
rauit,& excluditur Petrus Franc. ex primo ca-
pite ſubſtitutionum,quia Iulianus primus hæ-
res fuit inſtitutus purè non ſub conditione, ſi
non alienaret. & quamuis hæreditas ei fuerit
relicta cum eo onere fideicommiſſi, & eo pa-
cto,lege,& conditione ne alienaret,tamen ipſa
īnſtitutio ex ſe fuit pura,neque fuit ſuſpenſa ab
huiuſmodi oneris appoſitione. Neque vlla ra-
tione admittendum eſt,quod dicitur,ipſum ſci
licet hæredem adiuiſſe ſub conditione, ſi non
9 alienaſſet, quia certiſſimi iuris eſt, † aditionem
hęreditatis non recipere diem,neque conditio
nem facti,cuiuſmodi eſt iſta,ſi non alienauerit,
l.actus legitimi,ff.de regu.iu. vbi Deci. num.6.
Aditio enim ſub conditione facta nullius eſt
momenti,l.eum qui,§.fin.ff.de acquiren. hęre.
vbi Bart.

Quibus ſic explicatis, nunc videndum eſt an
vigore earundem ſubſtitutionum hæreditas p-
tineat ad Franciſcum,Franciſcum filium Ange-
li,quo loco ſciendum eſt in primis, quòd de fi-
lijs Angeli teſtator nihil diſpoſuit,ſed ſolum di
xit,& ſi Angelus ſine liberis decederet,vel cum
impuberibus ſubſtituo Ioannem Franciſcum,
quo caſu teſtator non cenſetur filios Angeli
ſubſtituiſſe,quia cum teſtator ſubſtituens dicit,
ſi ſine liberis deceſſerit ſubſtituo Titium, tunc
in perſona liberorum non videtur repetitum
fideicommiſſum:& ideo ſi ex filio extet nepos,
deficit conditio,& excluditur ſubſtitutus,extin
guiturque fideicommiſſum,adeo vt nepotes ex
filio non cenſentur ſubſtituti eſſe ipſi filio teſta
toris ab auo ſub contraria conditione, l. hære-
des mei,§.fin. ff.ad Treb. & l.j. C.de condit.in-
fert.l.vxori,C.quando dies lega.cedat. Ideoq;
audacter affirmari poteſt, prædictum Franci-
ſcum Franciſcum non fuiſſe aliquo modo vo-
catum a teſtatore, neq; admitti poſſe ex dictis
ſubſtitutionibus,vt per Bart.d.l.Centurio, nu-
me.37.& ibidem Ripa, num.158.& Galiaula,
num.445.& Alciat.num.37.ff.de vulg.& pupil.
ſubſtit.,Id quod oſtēditur, quia iſte Franciſcus
Franciſcus ſolum eſt poſitus in conditione, &
10 † & filij ſeu deſcendentes poſiti in conditione,
non cenſentur eſſe vocati in diſpoſitione, & ſic
non cenſentur honorati aut ſubſtituti, vt dicit
glo.in l.Lucius, ff.de hæred.inſtit. & l. ex facto,
vbi Alexan.ff.de vulg.& pupil.Imola in l. filiuſ.
fam.§.cum quis,ff.de legat.j.vbi dicit eſſe com-
munem opinionem, & l.j.vbi Iaſ. Dec.& Curt.
num.13. C. de pact.Iaſ.in l. generaliter, colū.1.
verſiculo, ſecundo ex iſta, C.de inſtit. & ſubſti.
ſub cond.fact.Oldra.conſi.21.& conſi.94. Soc.
in l.cum auus,ff.de condition.& demon.nu.58.
& num.25. Gozad.conſi.26.num.23.& conſi.
87 num.15.& Soc.Iun.conſi.65.& conſi.119.
& conſi.111.& conſi.114.& conſi.4. parte pri-
ma,& Alexan. conſi.92. lib.3.num.7. Ratio
autem quare poſiti in conditione non ſunt in
11 diſpoſitione eſt, quia † conditio nihil ponit in
eſſe,l.cedere diem,ff.de verborum ſignificatio.
l.quæ ſub conditione, & l.ſi quis omiſſa cauſa,
ff.ſi quis omiſ. cau.teſtam.

Ex quibus omnibus ſtatuendum eſſe puto,
ex prædictis ſubſtitutionibus, neque Petrum
Franciſcum admitti potuiſſe,quia expirauerūt
ſubſtitutiones & defecit conditio,neque etiam
ex dictis ſubſtitutionibus admitti poſſe Franci
ſcum Franciſcum, quia non fuit ſubſtitutus,
ſed tantum poſitus in conditione, vt ſupra
dixi.

Secunda ergo ſupereſt inſpectio, quæ reſpi-
cit caput prohibitionis ſecundo loco a nobis
propoſitum, quapropter nunc videndum eſt,
ad quem nam horum pertineat iſta hæreditas,
ex ſecundo capite contrauentionis, ſeu quis
poſſit reuocare bona alienata, & cum teſtator
iuſſerit, ſi voluntati eius fuerit contrafactum,
hæreditatem deuenire debere ad illos,ad quos
poſt ipſum alienantem ſuccedere pertinebit:
ante omnia ad totam quæſtionem dirimendā
inſpicere oportet, quid ſibi velint hæc verba,
ad quos poſt alienantem ſuccedere pertinebit.

Idcirco dicta verba, primo loco vidētur ex-
poni poſſe & intelligi,vt bona deueniant ad il-
los, ſeu vt reuocent illi, ad quos pertinet poſt
alienantem ſuccedere ipſi alienatori, vnde cū
alienauerit Iulianus, neque modo tractari de-
beat, vt mihi proponitur, de reliquis fratribus
dicti Iuliani, vtique conſtat dicta bona ad An-
gelum deueniſſe, ſed cum ipſe alienauerit, vi-
detur hæreditas deueniſſe ad Franciſcum Fran
ciſcum, qui poſt ipſum Angelum alienantem
ex forma teſtamenti ſuccedere debėt ipſi An-
gelo alienanti, & per conſequens peruenit ad
eum qui eſt proximior alienanti, quaſi admit-
tantur proximiores alienantis, non autem pro
ximiores primi teſtatoris prohibentis.

Et quod de ſucceſſore alienantis intelliga-
12 tur,probatur,primo,† quia relatio in dubio de-
bet fieri ad proxima. gl.in §.ęquè. in verbo,iſtę
quoque, Inſtitu. de actio. l. ſi idem cum eodē,
§.fi.ff.de iuriſdict.omnium iud.& glo.in verbo,
vel retro, in l.Lucius, prima,ff.de hæred. inſtit.
Barto.l.cum filiofam.in fi.colum.fi.ff.de lega.j.
Crauetta parte prima,conſi.147.num.8. Vnde
cum illa verba poſſint referri ad ipſum teſtato-
rem, & ad ipſum alienantem, qui eſt proxi-
mior, relatio debet fieri ad alienationem pro-
ximiorem.

Secundo, quòd intelligatur de ſucceſſore
alienantis, probari videtur, quia ſi non fuiſſet
contrafactum voluntati teſtatoris, nec fuiſſet
facta alienatio,vtique poſt Iulianum primo in-
ſtitutum ſuccedere debuiſſet filius inſtituti, ni-
mirum Angelus;ipſi verò Angelo,vltimo loco
decedēti ſuccedere debuiſſet is,qui eidem An-
gelo

gelo proximior eſt, nimirum Franciſcus Fran-
ciſcus, non autem is, qui eſt proximior dicto te
ſtatori, ergo etiam facta alienatione contra
prohibitionem teſtatoris, debet ſuccedere ꝑ-
ximior dicti Angeli vltimo decedentis, quia
prohibitio fit ad confirmationem prædictorũ,
vnde non debet alterare aut immutare ſeriem
inſtitutorum, vel ſubſtitutorum ſupra ordina-
13 tam, † quia inducta ad vnum finem non debẽt
operari contrarium effectum, l. non omnis, ff. ſi
certum petat.

Tertio, quòd verba intelligi debeant in his,
qui ſuccedunt alienatori, & per conſequens ve
rificentur dicta verba in Franciſco Franciſco
probatur, quia Franciſcus Franciſcus magis vi-
detur dilectus quàm Petrus Frãciſcus, quia Frã
ciſcus Franciſcus inuitatur tacitè ab inteſtato
poſt ipſum Angelum, Petrus Franciſcus verò
vocatur, vt inquiunt, inter cæteros poſt aliquot
14 ſubſtitutorum gradus, ergo † minus dilectus
non debet præferri magis dilecto, vt per Soc.
Iun. conſi. 141. nume. 17. parte ſecunda, & per
conſequens Petrus Franciſcus minus dilectus
non debet admitti ad reuocandum bona alie-
nata, ſed pertinet dicta hæreditas ad dictum
Franciſcum Franciſcum.

Iſta tamen declaratio, primo loco tradita ad
huiuſmodi verba, non videtur mihi tuta, neque
eſt admittendum, vt verbum illud ſuccedere, ex
ponatur ad quos pertinet ſuccedere dicto alie-
15 natori. † quia vna pars teſtamenti ſolet aliam
declarare, quando non adeſt diuerſa ratio in
vna quàm in alia, l. qui filiabus, in principio, l. ſi
ſeruus plurium, §. fi. ff. de legat. j. Bartol. Soc. cõ-
ſil. 76. Viſis teſtamento ſpectabilis, col. 2. vol. 3.

Sed in eodem teſtamento dixit, ſi Balthaſſar
decedit ſine liberis, ſubſtituo filios Iuliani, qui
poſt Balthaſſarem reperientur, quo in loco il-
la verba poſt Balthaſſarẽ non ſignificãt qui ſuc
cedent ipſi Balthaſſari, ſed qui ſuccedent teſta-
tori poſt Balthaſſarẽ, ſeu poſt mortem dicti Bal
thaſſaris ſine liberis decedentis, quod idem eſt,
vt per Bald. in l. fi. §. filium, ff. de lega. 2. & Soci.
Iun. conſi. 144. num. 27. parte tertia. Vbi idem
eſt dicere, poſt te, & poſt mortem tuam, ergo
iſta verba ſuccedent poſt alienatorem, non ex-
ponuntur, ſuccedent alienatori, ſed ſuccedent
teſtatori poſt alienatorem, ideſt poſtquam con
trafecerit alienator, atque hoc vt vna pars te-
ſtamenti aliam declaret, iuxta prędicta.

Secundo, quòd non intelligatur ſuccedere
alienatori, probatur, quia ſi intelligeremus te-
ſtatorem loqui de his, qui ſuccedunt alienato-
16 ri, † ſequeretur abſurdum, quod tamen eſt eui-
tandum, l. nam abſurdum, ff. de bon. libert.
ſequeretur enim teſtatorem velle, ipſos contra
facientes priuari bonis propter alienationem
factam, & tamen velle teſtatorem, quòd dicta
bona tranſirent ad filios dictorum alienantiũ,
17 quod non eſt veriſimile, † quia ſi quis prohibe-
tur ſuccedere, prohibẽtur ſuccedere filij illius,
vt per Dec. in conſi. 471. num. 7. & conſi. 484.
num. 2. & conſi. 589. num. 6.

Qua opinione retenta, non obſtat primo dũ
dicebatur, quòd relatio in dubio ad proxima
18 fieri debet, quoniam reſpondetur, † quòd ſa-
tis dicitur fieri relatio ad proxima, ſi fiat ad ip-
ſum teſtatorem loquentem, vt in ſpecie reſpon
det Ripa, in l. ex facto, in principio, nume. 7. &
2. col. ff. ad Senatuſcon. Trebell.

Secundo reſpondetur, quòd ad proxima nõ
19 fit relatio, † quando rationes vrgent, vt fiat ad
remota, l. j. §. per procuratorem, ff. de acquiren.
poſſeſſ. Felyn. in cap. cauſam quæ, col. 4. de re-
20 ſcrip. † Tolerari enim potius debet, vt fiat rela-
tio ad remota, quã vt ſequatur abſurdum, Bart.
& Doct. in l. talis ſcriptura, ff. de lega. j. Crauet.
conſi. 70. num. 11. parte prima. ſed multæ ſunt
rationes, quæ ſuadent relationem fieri hoc ca-
ſu ad remota, ſeu ad primum teſtatorem, vt ſu-
pra dixi, & infra dicam, ergo relatio poteſt etiã
fieri ad remota.

Secundo non obſtat ratio ſecunda, quia ar-
gumentum repercutitur in cõtrarium, nam cũ
Iulianus primus inſtitutus adijſſet, ſubſtitutio
expirauit, & per conſequens Angelus ipſi Iulia
no ſubſtitutus non admittitur, nec ſuccedit te-
ſtatori ex diſpoſitione ipſius, vel ex ſubſtitutio
ne ab eo facta, nec etiam ſuccederet Franciſcus
Franciſcus ex diſpoſitione teſtatoris primi,
quia tantum erat poſitus in conditione, quam-
uis Franciſcus Franciſcus ſi nõ fuiſſet facta alie
natio ab Angelo, ſuccedere in his bonis debe-
ret ab inteſtato ipſi Angelo, vltimo decedenti.
ergo quamuis Franciſcus Franciſcus ſuccede-
ret ab inteſtato patri ſuo nõ facta alienatione,
tamen non ſuccederet primo teſtatori ex eius
diſpoſitione: vnde nec facta alienatione ſucce
deret Franciſcus Franciſcus ipſi teſtatori, pro-
pter identitatem rationis, l. illud, ff. ad leg. Aqu.
& non refert quod ſuccederet Franciſcus Fran
ciſcus ab inteſtato patri ſuo: de hoc enim non
quærimur, ſed non Franciſcus Franciſcus ad-
mittantur ex diſpoſitione teſtatoris, vnde quæ
foris ſunt, nihil ad nos, c. mihi. 2. q. 1.

Tertio non obſtat, quod Franciſcus Franci-
ſcus magis videatur dilectus, quia immo ma-
gis dilectus pręſumitur Petrus Franciſcus, qui
eſt ſubſtitutus nomine appellatiuo, quàm Frã-
ciſcus Franciſcus qui non eſt aliquo modo vo-
catus, ſed tantum poſitus in conditione, quan-
21 doquidem † ex inſtitutionibus colligitur affe-
ctio teſtatoris, l. Publius, §. j. vbi Doct. ff. de con-
dition. & demonſtration. & Soc. Iun. conſ. 151.
num. 8. parte ſecunda.

Quamobrem cum dicta prima expoſitio nõ
ſubſiſtat, meritò ſecundo modo exponuntur il-
la verba, ad quos poſt ipſum alienantem ſucce-
dere pertinebit ſuccedere, ſcilicet ipſi primo te
ſtatori, adeo vt reuocatio dictæ hæreditatis ꝑ-

tineat

tineat ad ipſum Petrum Franciſcum, qui eſt ꝓ-
ximior, cum ſit in tertio gradu ipſi teſtatori.
Et quòd interpretari debeamus ſuccedere ſci-
licet ipſi teſtatori, primo mihi videtur verius,
& probatur.

22 Primò, † quia verba generalia, quæ poſſunt
referri ad teſtatorem, & ad hęredem, in dubio
ſunt referenda ad perſonã teſtatoris, vt eſt text.
in l. ex facto. in princip. iuncta gl. in verbo ſua,
ſcilicet rogantis. ff. ad Trebell. & ibi Ripa, num.
23 5. in 3. notab. † Sed verbum ſuccedere, eſt ver-
bum generale, vt per Caſſan. conſil. 67. nume.
59. & conſil. 65. nu. 2. ergo debet referri ad te
ſtatorem, non ad ſucceſſionẽ ipſius alienatoris.

Secundò probatur per doctrinam Bart. in l.
ſi cognatis. 1. quæſt. ff. de reb. dub. vbi vult quòd
ſi dubitatur de quibus cognatis intellexit teſta
tor, in dubio cenſetur intellexiſſe de cognatis
ipſius teſtatoris.

Tertiò, per l. cum teſtamento, in verſicu. vſus
fui. ff. de au. & argen. lega. vbi Barto. infert ad
Doctorem teſtatorem, qui grauat hæredẽ ſuũ
Doctorẽ, vt reſtitueret libros ſuos, nam intelli
gitur de libris teſtatoris, non autem hęredis.

Quartò, per eã, quæ dicunt Petr. Dyn. in l. pe
nult. ff. ſoluto matrim. & refert Ripa, d. l. ex fa-
cto, in princ. num. 6. vbi ſi maritus legauit vxori
ſuæ iocalia, intelligitur legaſſe iocalia vxori da
ta per ipſum, & non per cognatos vxoris.

Quintò, per l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. vbi il
la verba; proximus quiſque inuitatus videtur;
24 intelligũtur de proximis ipſius teſtatoris, † quia
affectio teſtatoris magis dirigitur ad próximio
res ipſius quam alterius. l. Lucius, in fi. ff. de hæ-
red. inſtit. l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. l. ge-
neraliter. §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtit.
ſub cond. fact. l. cum auus. ff. de condi. & demõ.
Ripa, d. l. ex facto, nu. 7. ad Trebell.

25 † Sextò, quia ſucceſſio in dubio intelligitur per
quam immediatè ſucceditur ipſi teſtatori, vt ꝑ
Gozad. conſi. 87. num. 17.

Ex quibus omnibus comprobatur iſta decla
ratio, vt intelligamus ad quos pertinet ſuccede
re ipſi primo teſtatori, non autem alienatori.

Sed quoniam teſtatori poſſumus duob. mo-
dis ſuccedere, primo ex teſtamento, & teſtato-
ris diſpoſitione, ſeu inſtitutione, vel ſubſtitutio-
ne ab eo facta. Secundo verò ſuccedimus te-
ſtatori ab inteſtato. Ideò dubitatur vtrum iſta
bona peruenire debeant ad eos, ad quos per-
tinet ſuccedere teſtatori ex teſtamento vel ab
inteſtato.

Et prima facie videretur dicendum debere
admitti illos, qui ſuccedunt teſtatori ex eius di
26 ſpoſitione, non autem ab inteſtato, † quia quan
diu eſt locus ſucceſſioni ex teſtamento, non ha
bet locum ſucceſſio ab inteſtato. l. quamdiu. ff.
de acquir. hæred.

Quæ tamen ratio nihil vrget, quia imo ex vo
luntate defuncti prius eſt locus ſucceſſioni ab
inteſtato quàm ex teſtamento. l. ſi quis ita hæ-
res inſtituitur, 82. vbi Doctores. ff. de hæredit.
inſtituen.

Idcircò verius eſſe videtur, vt intelligamꝰ de
ſucceſſione eorum, qui ſuccedunt teſtatori ab
inteſtato, & conſequenter admittatur ad reuo-
candum alienata ipſe Petrus Franciſcus, qui cũ
proximior ſit, ſuccedit poſt alienatores ipſi pri
mò teſtatori ab inteſtato. Quod autẽ de ſucceſ
ſione ab inteſtato intelligi debeat, probatur.

27 † Primò, quia teſtator non præſumitur eligere
viam, per quam eius iudiciũ impugnetur, Mat-
thę. de Afflict. Deciſ. 44. num. 25. & Soc. iunior,
conſi. 189. nume. 93. parte 2. Sed ſi intelligere-
mus hæc verba, deueniat ad quos ꝑtinebit ſuc
cedere: & interpretemur ſuccedere, ſcilicet ex
teſtamento, & ex ſubſtitutionibus ab eo factis;
vtique fruſtratoria eſſet eius diſpoſitio, quia, vt
ſupra dixi, nullus ſuccedere poſſet ex vi ſubſtitu
tionum, nam neque Franciſcus Franciſcus ſuc-
cedere poſſet ex diſpoſitione teſtatoris, quia ip
ſe eſt ſolum poſitus in conditione, neque etiam
ſuccedere poſſet Petrus Franciſcus, quia, vt di-
xi, defecit conditio: ergo debet fieri interpreta
tio, vt teſtator voluerit admittere ad reuocatio
nem illos, qui ab inteſtato ſemper poſſunt ſuc-
cedere, & in quibus non poteſt caſus reperi-
ri, vt excluſi ſint a dicti teſtatoris ſucceſſione.

Secundò, quod admittatur Petrus Frãciſcus
probatur, quia ipſe vocauit ſubſtitutos, & inſti-
tutos, vt habetur in verbis teſtamẽti. At ipſe Pe
trus Franciſcus eſt ſubſtitutus, vt ſupra dixi, &
infra dicam, ergo ipſe admittitur ad reuocan-
dum bona alienata.

Tertiò, quòd de ſucceſſore ſuccedente teſta
tori primo ab inteſtato intelligatur, probatur,
28 † quia potius fauetur cauſæ inteſtati, quàm cau
ſæ teſtati, vt per Boerium deciſio. 38. nume. 26.
parte prima.

Quartò, quòd potius pertineat ſucceſſio ad
Petrum Franciſcum quàm ad Franciſcum Fran
ciſcum probatur, quia ſubſtituti inuitantur eo
modo, quo inuitarẽtur ad ſucceſſionem defun-
cti ab inteſtato, Ioan. de Imo. in l. cum ita. §. in
fideicõmiſſo. ff. de leg. 2. & Bertrand. conſ. 325.
parte 3. num. 3. in antiq. At ab inteſtato ſucce-
deret Petrus Franciſcus, qui eſt proximior: er-
go etiam ſi non cõſtaret aliunde, tamen dictus
Petrus Franciſcus cenſeretur vocatus ad recu-
peranda dicta bona.

Quintò, teſtator videtur velle conſeruare
ius ſucceſſionis legitimę ab ĩteſtato. l. qui duos.
ff. de reb. dub. in princ. l. qui duos. ff. de vulga. &
Alex. conſi. 92. parte 3. num. 10.

29 Sextò, † quia in fideicommiſſis, & ſubſtitutio-
nibus in dubio ſucceditur, ſecundum ordinem
ſuccedendi ab inteſtato, vt per Pau. de Caſtr. in
l. fin. verſicu. in textu, ibi gradatim. C. de verbo.
ſignif. & Socin. in l. ſi cognatis. ff. de rebus dub.
nume. 29. & nume. 30. & Deci. conſi. 236. col. 3.

verſicu.ad tertium, & conſi. 299.col. 3.nume. 7.
verſic.ſubſequenter, Bart.in l.hæredes mei.§.cũ
ita.ff.ad Trebel.& Gozad.conſil.4.num. 16.vbi
dicitur, teſtatorem cenſeri vocare ſecundum or
dinem ſuccedendi ab inteſtato.

Ex quibus omnib. oſtenditur, quòd a teſta-
tore ad hanc reuocationem illi; qui poſt alie-
natorem ſuccedent ab inteſtato ipſi primo te-
ſtatori prohibenti alienationem. Sed ipſi teſta-
tori ſuccedere ĩ hoc caſu dẽt Petrus Frãciſcus;
qui eſt coniunctus teſtatori; in tertio gradu;
quamuis Frãciſcus Franciſcus, ſit in quarto. Er-
go admittitur ad reuocandum Petrus Franci-
ſcus, non autem Franciſcus Franciſcus.

Quib. omnibus propoſitis colligitur reſpon
ſio ad ſecũdum dubium, in quo quærebatur, an
prohibitio de non alienãdo ſit perpetua donec
bona perueniant ad eccleſias. Nam aut quęrit,
vtrum prohibitio ſit extincta ex parte dicti Pe
tri Franciſci. Aut verò dubitatur an ſit extincta
ex parte dicti Franciſci Franciſci.

Si ergo quæras, an extincta ſit ex parte Petri
Franciſci, quem dicimus admittendum ad reuo
cationem bonorum, reſpondeo, quòd prohibi
tio durat quo ad perſonam Petri Frãciſci, quia
teſtator prohibuit alienationem omnibus ſuis
hæredibus inſtitutis, & ſubſtitutis antedictis, vt
patet ex verbis teſtamenti dicentis, prohibuit
ſuos hæredes ſupradictos tam inſtitutos, quàm
ſubſtitutos alienare.&c. At Petrus Franc. voca-
tus eſt, & inuitatus ab ipſo teſtatore ad ſubſtitu
tionem, & ad reuocationem alienatorum: ergo
in eius perſona durat ipſa prohibitio. Quod
autem vocatus ſit pater ex illis verbis, ſubſtituit
filios Iuliani, qui poſt Balthaſſarem reperiẽt.
Nam modo reperitur dictus Petrus Frãciſcus.
Ex quibus verbis colligi prima fronte videtur
dictum Petrum Frãciſcum, eſſe vocatum inter
cæteros. Ego verò fateor quidem Petrum Fran
ciſcum eſſe vocatum, & ſubſtitutum a teſtatore,
nego tamen eum eſſe vocatum inter cæteros;
quia tunc demum ſecundum Doctores cõmu-
niter dicitur facta exhæredatio, vel inſtitutio
inter cæteros, cum ſub vna inſtitutione vel ex-
hæredatione plures gradus deſcendentium
comprehenduntur, non cum vnus tantum gra-
dus comprehenditur, vt per gloſ. vbi Doct. com
muniter, in verbo extitit, in §. 1. Inſtitu. de exhæ
red. libe. At hic comprehenſus eſt tantum vnus
gradus, ſcilicet, in quo reperiuntur filij dicti Iu-
liani; ergo propriè non dicitur facta inſtitutio
indefinitè vel inter cæteros. Magis igitur eſt, vt
30 dicamus, Petrum Franciſcum, † vocatum eſſe a
teſtatore, & inſtitutum fuiſſe ſub nomine appel
latiuo, quod fieri conſueuit, vt per Deci. conſil.
412. num. 1. parte 3. Cum enim nulla certa for-
ma tradita ſit circa inſtitutionem, licet tradita
fuerit circa exhæredationes, vt per Soci. iun. cõ
ſil. 107. nu. 18. parte 1. valet ẽt inſtitutio per no
men appellatiuum, vnde quo ad perſonam Pe-
tri Franciſci prohibitio adhuc viget, & durat.

Quòd verò ad filios Petri Franciſci attinet,
crediderim in perſona dictorum filiorum pro-
31 hibitionẽ extinctam eſſe, primo, quia † iſta pro-
hibitio eſt perſonalis, non autẽ realis; vt per Iaſ.
d.§. diui. nume. 69. in ſecundo remedio Bartoli
in 2. lectura, & ibidem Ripa, num. 188. in l. filiuſ
familias. ff. de lega. 1. vnde non egreditur ipſas
perſonas prohibitas; & ideo cum prohibiti nõ
reperiantur filij ipſius Petri Franciſci, dicendũ
eſt, ad eos prohibitionem non extendi, præſer-
tim cum prohibitio huiuſmodi de non alienan
do ſit odioſa. §. nos igitur, in Authẽ. de reſtitut.
fid. & Iaſ. in d.§. diui, 2. lect. nu. 8. & Ale. cõſi. 59.
attentis verbis, num. 2. lib. 3.

32 † Secundò, quia licet prohibito hærede cen
ſeatur prohibitus hæres hæredis, ſecundum cõ
munem opinionem, de qua per Iaſ. d.§. diui, nu.
148. & Ripa ibidem, num. 109. & Alcia. nu. 4 ti
33 tamen illa concluſio † limitatur non procede-
re, quando prohibitio eſt facta cum aliqua dic
ctione denotante nomen proprium, veluti ſi te
ſtator dixerit, prohibeo hæredes meos antedi-
ctos: tũc enim perinde eſt, ac ſi per nomina pro
pria facta eſſet prohibitio, vt dicit Ripa, d.§. di-
ui, num. 111. verſicu. ſecundo reſtringitur, cum
qua limitatione ibi pertranſeunt alij. Quare cũ
teſtator in hoc teſtamento dixerit, prohibeo
omnes hæredes meos, ſequitur, vt hæc prohibi-
tio debeat ſolũ reſtringi ad nominatos, & alij
non nominati non cenſeantur prohibiti.

Vtrum autem extincta ſit dicta prohibitio
quo ad Franciſcum Franciſcum, nunc ſuperua-
cuum nobis eſt quærere, ſi retinemus, quemad-
modum retinendam puto, hanc opinionem, vt
Petrus Franciſcus admittatur ad reuocationẽ
hæreditatis. Et neque ex vi prohibitionis, neq;
ex vi ſubſtitutionũ admitti debeat Franciſcus
Franciſcus. Si enim ad Franciſcum Franciſcũ
hæreditas non pertinet, nõ eſt etiam opus quæ-
34 rere an in eo duret prohibitio, † quia non entis
nullæ ſunt qualitates. l. 4. ff. de act. emp. & c. ad
diſſoluendum, de deſponſatio. impub. Sed ſi
quo modo vllo vnquam tempore dicta hæredi
tas pertinere poſſet ad dictum Franciſcũ Fran-
ciſcum, tunc exiſtimarẽ, prohibitionem in eius
perſonam extinctam eſſe, per ſupradicta, quia
ipſe tantum poſitus eſt in conditione, & per cõ
ſequens non eſt prohibitus. Atque ex iam tra
ditis, alia, de quibus quæri poſſet, facillimè de-
ciduntur. Et hæc ſatis.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Renuncians hæreditatem cadit ab omni iure.*
2 *Filius admittitur ad hæreditatem patris repudiatam.*
3 *L. 2. C. de iur. & fac. igno. habet locum in hæreditate matris non patris.*

4 *Filius*

4 *Filius viuente patre cenſetur dominus bonorum.*
5 *Suus hęres quamuis ſe abſtineat remanet hæres.*
6 *Idem iuris eſt in emancipato quo ad hæreditatem patris, quod in filio quo ad hæreditatem matris.*
7 *Filius ſe abſtinens ab hæreditate patris, habet ſpatium triennis reuocare abſtenſionem.*
8 *Suus ſi repudiat hæreditatem, cęteris agnatis non transfertur.*
9 *Argumentum ſumitur a legum combinatione.*
10 *Verba debent aliquid operari.*
11 *Aditio hæreditatis inducitur cum is cui hæreditas eſt delata reperitur poſſidere.*
12 *Hæreditas ſemel adita non poteſt repudiari.*
13 *Repudiata hæreditate patris per unum ex fratribus per ius accreſcendi accreſcit alteri.*
14 *Hæreditas ut poſſit adiri requiritur inter cætera vt ſit delata.*
15 *Quando is cui hæreditas eſt delata ſoluit debitum hęreditarium, per talem ſolutionem dicitur adiiſſe.*
16 *In dubio quis cẽſetur ſoluere potius nomine ſuo quàm alieno.*
17 *Quatuor actus qui declarant hereditatis aditionem.*
18 *Aditio & repudiatio eiſdem finibus & regulis concluduntur & terminantur.*

CONSILIVM XLI.

Dei nomine implorato.

FVndamenta, quę Dominus Iudex primę appellationis principaliter ꝓponit cõtra Nob. Bonaccurſium, & Frãciſcum de Pittis ſequentibus rationibus, & authoritatibus infirmari ac dilui poſſe videntur.

Nam primò dum aſſerit Dominus Iudex prędium Sorbilianum non pertinere ad ſupradictos Bonaccurſium, & Franciſcum, qui dicũtur repudiaſſe hæreditatẽ Benedicti eorum patris; ſed tranſijſſe in dominium Laurentij Pitti, qui poſtea hæreditatem dicti Benedicti ſui patris adiuit, & conſequenter dictum Bonaccur-
1 ſium, & Franciſcum † ab omni iure, quod in bonis eorum patris prætendere poterant, iam cecidiſſe, vt habetur in l. 2. C. de iu. & fac. ignor.

Reſpondetur Bonaccurſium, & Franciſcum fratres, licet patris hęreditatem repudiauerint, nihilominus non amiſiſſe illud ius, quod habebant in bonis paternis, nec dictis fratrib. quicquam officere diſpoſitionem d. l. 2. C. de iur. & fac. igno. Quamuis enim in d. l. 2. dicatur ei, qui ſemel hęreditatem repudiauerit, non licere rurſus adire, tamen eius deciſio non videtur facere ad rem noſtram; quoniam nos tractamus de
2 hæreditate paterna, in qua facilè permittitur filio repudiatam hæreditatem adire, ſed d. l. 2. loquitur de hęreditate materna, a qua excluſus videtur, qui eam ſemel repudiauit. Quod autem d. l. 2. locum ibi vendicet in hæreditatę matris, ſuadent illa verba, hæreditatis maternæ, &c. & idem tenent ibi Doct. reſpondentes ad contrarium, quod videbatur oriri ex l. fi. C. de repud. hæreditate.

3 Nam Petrus Bellapertica in d. l. 2. dicit, † hic de materna, ibi verò de paterna hæreditate tractatur; quod etiam ibi firmat Iacobus Butriga, dicens hanc eſſe veritatem ipſam, & Petrus de Vergnia in additionibus ad d. Iacob. Butrig. in d. l. 2. Quam opinionem tenet etiam Odoffred. ibi, num. 2. verſicu, ad quod poteſt reſponderi; allegans Azzanem, idem ſenſiſſe, & ita quoque concludit ibi Bart. aſſerens hanc eſſe veram ſolutionem, & Bar. in l. ſi quis ſuus. col. 1. num. 2. & in ſecunda oppoſitione. ff. de iure deliber. & Paul. Caſtrenſ. in præallegata l. 2. & Angel. d. l. fin. num. 3. vbi Salyc. num. 2. & idem Salyc. d. l. 2. in prima oppoſitione, & alijs, qui omnes cõmuniter tradunt deciſionem d. l. fin. C. de repudia. hæreditate, habere locum in hæreditate patris, dictam verò l. ſecundam, loqui de hæreditate materna.

Quod autem filius paternam hæreditatem a ſe repudiatam facilius adeat, quàm maternam, colligitur ex ratione diuerſitatis, quam inter hæc duo Doctores aſſignant. Namq; patris hæreditas magis debita filio videtur, quàm hæreditas materna, quandoquidem filius patri ſuus
4 eſt hæres, † patreq; viuente bonorum cenſetur dominus, quamuis adminiſtrationem non habeat, ſed eam illo demum mortuo nanciſcatur, l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum. & §. ſui, Inſtit. de hęred. qual. & diff. & propterea licet filius paternam hæreditatẽ repudiauerit, nihilominus intra tempus a lege præfinitum poteſt ad eam redire, d. l. fi. vbi Docto. Sed matri filius hæres extraneus dicitur, §. cæteri, Inſti. de hæred. qualit. & diff. Igitur non eſt mirum ſi, poſtquàm illam repudiauit, prohibetur rurſus ad eam admitti. Atque hanc rationem diuerſitatis aſſignat Petr. de Pellapert. & poſt eum Pau. Caſtr. Item etiam Odoffr. in d. l. 2. num. 2. in præallegato verſiculo, ad quod poteſt reſponderi, C. de iur. & fac. ignor. Ad hoc accedit dictum Iaſ. in l. ſuus hęres. verſiculo, nota, & in dicta l. fin. C. de repud. hæred. in prima colum. verſiculo, nota ex iſta, vbi firmat, ius ſui in cauſa eſſe cur filius reuocet abſtenſionem hæreditatis paternæ. Facit etiam id quod tradit Goffred. in l. filij mater, ff. ad Tertyll. in verſiculo, nam longius. vbi dicit, ſuo dari debere longius tempus in hęreditate patris, quàm filio in hæredi-
5 tate materna, † quia ſuus quamuis ſe abſtinuerit, nihilominus remanet hæres, l. neceſſarijs, ff. de acquiren. hæredit. filius verò matris ſuus non eſt, & cum repudiat hæreditatem non remanet hæres.

Quod ſi aduerſus prædictam declarationẽ, & rationem diuerſitatis opponatur quòd quãuis ea ſtante declaratione & diuerſitatis ratione, licuiſſet Franciſco, qui patri ſuus erat hęres, redire ad bona paterna repudiata, quę propter iura ſui, ſibi erant omnino debita: tamen ex

ratione

ratione prædicta ſequeretur adhuc Bonaccur-
ſium,qui fuit emancipatus,& repudiauit,exclu
dendum eſſe penitus a paternis bonis,quaſi ꝓ-
pter emancipationem, quæ iura ſuitatis ſubſtu-
lit, non ſint amplius ei debita,nec poſſit, facta
repudiatione ad illa redire, ſed in illis cenſea-
tur extraneus hæres, cuiuſmodi dicitur eſſe fi-
6 lius in bonis maternis, cum † idem ius locum
habeat in emancipato, quo ad hæreditatem pa
tris;quod in filio ſimpliciter quo ad hæredita-
tem maternam,vt per Alex.in d.l.fi.col.2.verſi-
culo,ſubdit,C.de repud.hæred.

Reſpondetur,quod quamuis aſſignata ratio
militet ſolum in filio ſuo,& propterea in eman
cipato aliud ſtatuendum eſſe videatur, nihilo-
minus alijs rationibus oſtendi poterit alia re-
media prędicto Bonaccurſio emancipato non
defuiſſe, quibus ille ad res patris obtinendas
adhuc vteretur. Id quod vt clarius oſtenda-
tur, diſtinguendo, ſingillatim de vnoquoque
tractemus.

Et in primis quod attinet ad Frāciſcum qui
ſuus erat,concludendum eſt, nullum ſibi præiu
dicium factum eſſe circa huiuſmodi bona pa-
7 terna: † quoniam licitum eſt hæredi ſuo infra
triennium adire paternam hæreditatem, quam
repudiauit,ſeu a qua ſe abſtinuit, atque itidem
reuocare ſuam abſtenſionem, d. l. fi. vbi Iacob.
Butrig. & Petrus Bellapert. & Ioan.Fab. Barto.
Alex. & Iaſ. in 2.colum. verſiculo,nunc limita,
C.de repud.& abſtin.hęre.& idem Iaſ.in l.ſuus
hęres, verſiculo, nota, C.eod.tit.& Bart. in l.2.
C.de iuris & fac.ignoran.& idem Barto.in ſin-
gul. 185.incipien. ſuus hęres, & Pau. Caſtren.
conſi.72.col.2.in fi.j.volum. vbi dicit repudia-
tionem hęreditatis paternæ non excludere fi-
lium ſimpliciter & præciſè, l.fi.de repud.hære.
& l.ſi quis ſuus, ff.de iure delib. & propterea
non obſtāte repudiatione, poſſe arbitrum di-
cto filio paternas res aſſignare. Quare cum di-
ctus Franciſcus infra menſes circiter decem &
conſequenter infra triennium reuocauerit ab-
ſtenſionem, & adierit hæreditatem per inſtru-
mentum rogatum a Ser Mattheo de Falg. con-
ſequens eſſe debet, vt ab eo non dicatur eſſe
excluſus.

Quibus rebus ita ſe habentibus, non obſtat
dum Dominus Iudex dicit, intelligendam eſſe
dictam l. fi. C. de repud.hæred. locum habere
quando ſuus hæres reuocat abſtēſionem re in-
tegra exiſtente, ſeu non adhuc adita per legiti-
mum in gradu ſequentem,hęreditate: ſecus ve-
rò ſi ille adierit, quaſi tunc pœnitere filium nō
poſſit in præiudicium adeuntis, quemadmodū
ipſe dicit declarari per glo.in l.2. C.de iur.& fa
cti ignoran.in tertia & vltima ſolutione, quam
opinatur gloſſam tradere ad dictam l. fin. &
quam exiſtimat Iaſonem in d.l.2. atteſtari com
munem eſſe.

Reſpondetur enim dictam gloſſam l.ſecun-
dę,neque dicere, neque ſentire illud (ni planè
fallor) ad quod Dominus Iudex eam allegat.
Nam quamuis in verſiculo,tu dic,glo.dicat, hic
alius adiuit, ibi non, tamen ſi diligenter inſpi-
ciatur, non vult oſtendere gloſſa dictam l. fin.
permittere ſuo hæredi reuocare abſtenſionem,
ſolummodo quando alius non adiuit,gloſſę in-
tentio in dicta tertia ſolutione non eſt reſpon-
dere ad dictam l.fi.ſed tradere ſolutionem ad l.
filij mater.§.j.ff.ad Tertyll.de qua ibi ſupra pro
ximè oppoſuerat, contra dictam l.2. C. de iur.
& facti ignoran. Cum enim in d. l.filij mater.
dicatur,filium,qui matris hæreditatem repudia
uit, poſſe mutata voluntate infra annum eam
adire antequam conſanguineus vel agnatus eā
acceperit, atque id ipſum videretur aduerſari
dictæ legi ſecundæ,meritò glo.tertio loco con-
cilians dictam l.filij mater.§.j.cum allegata l. 2.
dicit hic in l.2.alius adiuit,ibi verò in l.filij ma-
ter.§.j.alius non adiuit, quaſi tunc filio nō per-
mitteretur redire ad hęreditatem matris repu-
diatam,quo fit vt liquidò conſtet in dicta tertia
ſolutione non tractari de l.fi.C.de repud.hære.
neque agi ibi de hęreditate paterna,de qua lo-
quitur d. l. finalis, ſed referendam eſſe dictam
tertiam ſolutionem ad l. filij mater. §. j. præ-
allega.

Quòd verò hic fuerit ſenſus illius gloſſæ, ex
eiuſdem ſequentibus verbis colligitur, quibus
hanc ſolutionem inferius comprobat argumē-
to l.fi.C.de repud.hęred. Vnde manifeſtè pa-
tet, prædictam ſolutionem ad aliam l. eſſe refe
rendam, quàm ad l.fi.cuius argumēto,& ſimili-
tudine ipſa ſolutio comprobatur. Id quod ſua
dere etiam videtur gl. in verbo admittenda, in
d. l. filij mater, quæ dicit in d.l.filij, alium non
accepiſſe hęreditatem,ſecus verò in l. ſecunda.
Atque ita etiam intelligere videtur dictam gl.
Goffredus in præallegata l.filij mater, cū dicit,
l. filij mater l,oqui in caſu ſpecificato, ſcilicet
quando nondum annus eſt elapſus,nec adita ꝑ
alium hęreditas:legem autem ſecundam, C.de
iur.& facti ignoran.procedere in caſu non ſpe-
cificato, videlicet quando per alium adita eſt
hęreditas. Et quòd dicta tertia ſolutio tendat
ad contrarium l.filij mater, non autem legis fi.
tenere etiam videtur Petr. Bellapert. & Cyn.in
præalleg.l.fin.

Hęc cum ita ſint, apertè demonſtrant gloſ-
ſam in d.verſiculo, tertio tu dic, oſtendere vo-
luiſſe,filium non poſſe reuocare ad ſe maternā
hęreditatem,quando alius adiuit, neque tamē
dicere, hoc non licere ſuo dum agitur de hære
ditate paterna,quia immo contrarium videtur
verius, cum inter hęreditatem matris & patris
aſſignetur manifeſta ratio differentiæ, quam ſu
pra retuli,iuxta declarationem Petri Bellaper.
Odoffr.Caſtrenſ.& aliorum in d.l.2.Idcirco cō
cludo dictam glo.nullo pacto comprobare iu-
dicis opinionem.

Et quamuis Iaſ.dicat,tertiam ſolutionem cō
muniter teneri,tamen non dicit Iaſon commu-
niter teneri, vt d.l.fi. ſolūmodo procedat quan
do alius non adiuit, ſed intelligit, eam ſolutio-
nem & declarationem eſſe communem quo ad
tollendum cōtrarium, quod oriri videbatur ex
d.l.filij mater,§.j.ad Tertyll.in qua de hæredita
te matris agitur, & ea communis opinio nihil
modo ad rem noſtram facit.

Sed poſito & non dato, vt dicta gloſſa dice-
ret illud ad quod allegatur,& ita eſſet intelligē-
da,vt intelligit Dominus Iudex,quaſi ipſa ſigni
ficare voluerit,non licere ſuo hæredi redire ad
hęreditatem paternam a ſe ſemel repudiatam
poſt quam alius legitimus adijt, quemadmodū
tenet Bal.in d.l.2.colum.j.& Alberic.ibi,nume.
primo,verſiculo,ſi ſit hęreditas,C.de iur.& fac.
ignor.& Alexan.d.l.fi. & Ruy. conſi.151. parte
tertia. Tamen hęc intelligētia gloſſæ,ſeu hæc
opinio Bal. Alberici, Ruy. & cæterorum,quos
allegat Dominus Iudex, in ſe non videtur vera
nec tenenda, cum a quamplurimis grauiſſimis
interpretibus firmis rationibus improbetur &
reprehendatur, qui omnes concludunt, poſſe
hęredem ſuum ad repudiatam hęreditatem re-
dire, tametſi legitimus adijſſet. Et quod in-
tra triennium ſuo hęredi permiſſum ſit reuoca-
re abſtenſionem,quamuis legitimus adierit,te-
nere videtur glo. in d.l.fi.in ver.reſeruetur, C.
de repud.hæredit.vbi fatetur, legitimum hære-
dem intra triennium ſuo hęredi nihil obſtare.
& eandem opinionem ſequitur Bart.in l.ſi quis
ſuus,ff.de iure deliber. in ſecunda oppoſitione,
num.2. vbi dicit aditionem legitimi infra trien
nium non excludere ſuum ab hęreditate pater-
na,& idem tenet etiam Angel. ibidem aſſerens
aditionem legitimi non præcludere viam ſuo.
Comenſ.etiam,d.l.ſi quis ſuus, ff.de iure delib.
dicit,opinionem Baldi in d.l.2. non eſſe veram.
Pau.item Caſtren.d.l.ſi quis ſuus, exiſtimat,adi
re legitimo non permitti donec filius omnino
non ſit excluſus.Saly.quoque in d.l.2. C.de iu.
& fac.ignor.tradit,ſuum poſſe reuocare abſten
ſionem intra triennium,neque attendi debere,
vtrum ſequēs in gradu adierit. Ex quorum om
nium traditionibus patet,dictā l.fi.C.de repud.
hęredit. locum ſibi etiam vendicare quando
alius adit antequam ſuus reuocet abſtenſionē,
quæ ſanè opinio præter authoritatem gloſſę,
Bartoli,Angeli,Com. Pauli, & Salyce.ſupra ci
tatorum, iuuatur etiam ſequentibus rationi-
8 bus. Nam in primis conſtat, quòd † & ſi ſuus
repudiauit,nihilominus cæteris agnatis hæredi
tas non defertur,l.2. §.quibus. vbi etiam glo. ff.
de ſucceſ.edicto.ſui enim poſt factam etiam re-
pudiationem legitimis obſtāt, l.2.in principio,
ff.vnde legitimi.

Secundo, quod aditio legitimi non officiat,
ſuadent verba d. l. fin. quæ dum infra trienniū
excludit ſuum, nunquam facit mentionem adi-
tionis legitimi, ſed ſemper conſiderat an res a
creditoribus hæreditariis venditę fuerint: dicit
enim ſuum non poſſe reuocare abdicationem,
nullumque ei aditum patefieri ad hæreditatem
ſi res iam venditæ ſunt: deinde inferius idem re
petens,inquit,minori nullum aditum reſeruari
niſi eo conſtituto in minori ætate res venditę
fuerint. quare cum lex rerum venditarum ſæ-
pius mentionem habeat, proculdubio rerum
venditio ſolummodo attendenda videtur, non
autem aditio,quia verbum a lege ſępius repeti-
tum magnoperè debet attendi, vt tradit glo. in
verbo diœceſanis, verſiculo,nec poteſt, in cle.j.
de iure patro.& Iaſ.in l. ſi conſtante, colum. 14.
ff.ſolu.matrim.

Nec me mouet, quod ea lex generaliter ſit
intelligenda,videlicet ſiue res venditę non ſint,
ſiue hęreditas non ſit adita, ſicut innuere viden
tur verba legis dicentis id eſſe remiſſum filio
donec in eodem ſtatu remanent, prout repetit
etiam inferius ibi, rebus in ſuo ſtatu manenti-
bus,& dicit Angel.conſi.404. inter conſil. Bal.
incipien.Ioannes Simonem,nu.9. Quoniam
reſpondetur, verba, illa in ſuo ſtatu manenti-
bus,exponenda eſſe, id eſt rebus ipſis non ven-
9 ditis,vt ſuperius dictum eſt, † & vt colligitur ex
argumento ſumpto a legum combinatione,qđ
validum eſt in iure,l.Gallus.§.ille caſus; vbi Do
cto.ff.de liber. & poſthu. Nam in l.ſi quis ſuus ,
ff.de iure deliber.dicit Iuriſconſultus filium bo
na reuocare , ſi non venierint.Iuſtinianus autē
in d.l.fi.C.de repud.hęredit.allegans diſpoſitio
nem iuris antiqui,quod vigebat tempore dictę
l.ſi quis ſuus,ff.de iure deliber.dicit,licebat filio
ad hæreditatem redire donec res paternę in eo
dem ſtatu erant. ex quo patet,loco eorum ver-
borum,bona non venierint, &c. Iuſtinianū de-
inde dixiſſe,res eſſe in eodem ſtatu.

Tertio,quòd aditionis legitimi, quo ad hoc
ratio non habeatur,demonſtrant illa verba l.fi.
dicentis, fuerat ei indiſtinctè remiſſum donec
res paternæ in eodem ſtatu eſſent, ad hęredita-
tem redire, quod verbum indiſtinctè,ſignificat
eo in loco,poſſe filium abdicationem reuoca-
re ſine vlla diſtinctione,videlicet ſiue legitimus
adierit,ſiue non adierit, alioquin ſi id ea verba
10 † non ſignificarent, vtique nihil operarētur &
eſſent ſuperflua,quod eſſe non debet,l.ſi quan-
do,ff.de lega.j.cap.ſi Papa,de priuileg.in ſexto,
quod verbum perpendiſſe videtur etiam Bart.
in ſingu.80.incip.hęres ſuus repudians, num.1.
dum dicit hęredem ſuum repudiantem, poſtea
indiſtinctè poſſe hęreditatem adire, ſi res in eo
dem ſtatu maneant. atque ex his apparet opi-
nionem Baldi non eſſe tenendam, nec aditio-
nem legitimi ſuo aliquid obeſſe.

Rurſus poſito & non dato,quod opinio Bal
di vera eſſet, ſeu quòd aditio legitimi impe-
diret reuocationem abſtenſionis factę per ſuū,
adhuc tamen exiſtimarem huiuſmodi conclu-

ſionem

ſionem in propoſita ſpecie nihil obſtare. Quod
tunc demum aditio legitimi impedit abſtenſio
nis reuocationem, cum ſuus recuperare vellet
bona paterna poſt aditionem legitimi, l. 2. vbi
Doct. C. de iur. & facti ignoran. Nam antequã
legitimus adeat, nemo eſt, qui neget, intra trien
nium, hæredem ſuum abdicationem reuocare
poſſe, l. filij mater, §. j. ibi, antequam conſangui-
neus adeat, ff. ad Tertyll. At in caſu noſtro
Franciſcus ſuus hæres patri, reuocauit abſten-
ſionẽ antequã Laurẽtius legitimus hęres adi-
ret, ergo aditio legitimi non deberet impedire
reuocationem dicti Franciſci.

Quod autem Franciſcus antea reuocauerit
abſtenſionem probatur, quoniam licet aditio
Franciſci, & Bonaccurſij, de qua conſtat per in-
ſtrumentum rogatum a Ser Mattheo ſupradi-
cto facta ſit poſt aditionem legitimi, vt ex actis
patet, tamen dictus Franciſcus vna cum Bonac
curſio fratre multo tempore ante aditionem
Laurentij dicitur reuocaſſe abſtenſionem re &
facto adeundo hæreditatem Benedicti ſui pa-
tris, vt apparet ex quãplurimis actibus poſſeſ-
ſorijs, quos (vt conſtat) dicti fratres a morte
Benedicti vſque in præſentẽ diem aſſiduè exer-
cuerunt, vt dicam inferius, per quos quidem
poſſeſſorios actus, nemini dubium eſt hæredita
tem adiri, & conſequenter reuocari abſtenſio-
11 nem; † inducitur enim aditio, cum is cui hæredi
tas eſt delata reperitur poſſidere rem hæredita-
riam, l. j. vbi Bal. C. de repud. hæredit. & Rober.
Maranta in l. is poteſt, nume. 58. C. de acquirẽ.
hęredit. & Docto. in l. gerit, eodem titulo, Bald.
in l. potuit, in 10. q. C. de iu. deliber. & Alexan.
in conſi. 89. col. j. 2. volum. & l. 3. verſiculo, &
quod de ſubdeunda, C. de natural. liber. Alciat.
in tract. de præſumpt. regula ſecũda. in præſum
ptione vigeſimatertia, num. 2. cum ſimil. ex qui
bus concludo prędictum Franciſcum à iure pa
ternorum bonorum non cecidiſſe

Secundo principaliter quo ad Bonaccurſiũ
emancipatum, concludendum eſſe arbitror, ni-
hil ei obeſſe ſuam repudiationem, vel Lauren-
tij aditionem. Namque licet communis ſit
opinio in l. fin. C. de repud. hæredita. emanci-
patum vti non poſſe remedio d. l. fi. neque ha-
bere triennij beneficium, intra quod reuocet
ſuam abdicationem. Nihilominus emanci-
patis non denegatur remedium l. filij mater, §. j.
ff. ad Tertyll. vbi filius ad adeundam matris hæ
reditatem antea repudiatam vſque ad annum
admittitur. modo conſanguineus non adierit:
quæ lex licet loquatur de filio adeunte matris
hæreditatem, tamen locum habere etiam po-
teſt in emancipato adeunte hæredit. patris,
quia eadem ratio militat in filio reuocante re-
pudiationem hæreditatis maternæ, quæ in emã
cipato reuocante repudiationem hæreditatis
paternæ, vt tradit Alex. in l. fi. col. 2. verſiculo,
ſubdit tamen Cy. vbi Iaſ. col. 2. verſicu. ſecundo
limita, ad finem, C. de repud. hęred. Et propte-
rea Cyn. in d. l. fin. colum. fin. verſiculo, aditiõ
tenet, emancipatum etiam reuocare poſſe re-
pudiationem infra annum, ſicut firmat etiam
Bal. in l. 2. colum. j. in fi. C. de iur. & fac. ignoran.
Quamobrem licet Bonaccurſius repudiauerit
hæreditatem, & fuerit emancipatus, tamen, q̃a
habebat annum ad reuocandam repudiationẽ
per d. l. filij mater, atque etiam infra illum annũ
eam reuocauit, meritò dicendum videtur, neq;
ipſum Bonaccurſium emancipatum a paternis
bonis excluſum eſſe.

Quod vero infra annum redierit ad bona pa
terna abſe abdicata die fermè quintodecimo
poſt mortem patris, ex eo manifeſtè cõſtat, q̃
ipſe ſemper, vt in facto proponitur, & conſtat
ex actis, mortuo Benedicto patre, eius bona
cum Franciſco fratre poſſedit, nec vnquam bo-
norum hęreditariorum corporalem poſſeſſio-
nem dimiſit, ſed cõtinuè ijdem fratres ſimul &
cõiũctim onera omnia & vectigalia pro dictis
hæreditariis bonis ſoluerunt, & fructus excepe
runt, & erogarunt, cæteroſque alios actus ex-
plicarunt, qui fieri non poterant citra ius & no
mẽ hęredis, quę ſingula manifeſtè demonſtrãt,
dictum Bonaccurſium poſt repudiationem a ſe
factam rurſus adiiſſe, & ſe in illis bonis tanquã
hęredem cõtinuè geſſiſſe iuxta prædicta, vt trã
dit etiam Bar. in l. gerit, ff. de acquir. hæredit. &
idem Bar. in l. frater a fratre, vbi Iaſ. num. 42. ff.
de condic. indeb. & Grat. conſ. 166. num. 14. vo
lum. 2. & Rober. Maran. in l. is poteſt, nume. 55.
ff. de acquiren. hęredit. Quo ſanè fit, vt cum ſtã
tim mortuo patre, Bonaccurſius cum fratre re
ipſa hæreditatem adierit, non ſolum non potuẽ
12 rit poſtea eam repudiare, † quandoquidem hæ-
reditas ſemel adita deinde repudiari nõ poteſt;
l. ſuus hæres, l. ſicut maior, vbi Alexan. in j. no. &
Iaſ. colum. 2. verſiculo, ſecundo noto. C. de re-
pud. hęredit. & l. ſi ſe bonis, C. de iure deliber.
ſed etiam ſi potuiſſet repudiare nihilominus p̃
hanc ipſam aditionem cenſeatur prædictus Bo
naccurſius ſuam repudiationem reuocauiſſe,
vt per Bar. in l. pro hærede, §. Papinianus, ff. de
acquir. hęred. & Ruy. conſi. 60. parte quinta, cõ
lum. fi. & Gab. Saray. in Annotar. ad ſingul. 35.
1 Matheſ. incip. nota quòd hęres.

Rurſus contra creditores dicti Benedicti, &
aduerſarios dictorum fratrũ facit ratio ſequẽs;
13 nam poſito, & non dato, quòd † Bonaccurſius
reuocare non potuiſſet abſtẽſionem, nihilomi
nus hæreditas Benedicti non pertinet ad aduer
ſarios, ſed per ius accreſcẽdi deueniſſet ad Frã-
ciſcum, iuxta communiter tradita per Doct. in
l. vn. C. quando non pet. partes, & l. vn. §. his ita,
C. de caduc. tollen. l. ſi duo, ff. de acquiren. hære
dit. Id quod Frãciſco etiam inulto procederet.
l. teſtamento, C. de impub. & alijs ſubſtitutio.
& l. quidam elogio, C. de iure deliberan. cum
conſocijs.

Verum

Verum ſi rurſus obijciatur, emancipatum
ipſum potuiſſe quidem reuocare infra annum
repudiationem, ſed oportuiſſe, vt id feciſſet an-
tequam Laurentius legitimus hæres adierit, vt
præſupponit dicta l. filij mater, §. primo, ff. ad
Tertyll. Cuius remedio dicit ſe vti velle, ideo-
que cum aditio ſeu reuocatio repudiationis fa
cta præſertim per inſtrumentum rogatum a di-
cto Ser Mattheo interuenerit poſt aditionem
Laurentij, meritò ſtatuendum eſſe, reuocatio-
nem prædictam nihil proficere Bonaccurſio.

Reſpondetur, quòd immo Bonaccurſius, &
Franciſcus reuocauerunt repudiationem, &
abſtenſionem antequam Laurentius adiret, &
propterea aditio Laurẽtij, quæ interceſſit poſt
reuocationem factam a dictis fratribus nõ po-
tuit eis obeſſe, quia cùm multo tempore an-
te dicti fratres adiiſſent, & reuocaſſent repu-
diationem & abſtenſionem, iamque ad eos hæ-
reditas pertinere cœpiſſet, certum eſt dictam
hæreditatem non potuiſſe deferri Laurentio,
& per conſequens ipſe eam adire non potuit,
14 † quia ad hoc, vt poſſit adiri hæreditas, inter cæ
tera requiritur, vt ſit delata, vt no. Barto. in l. is
poteſt, ſecunda & tertia columna, ff. de acquir.
hæred. vbi alij Doct.

Quòd autem Bonaccurſius reuocauerit re-
pudiationem anteqnam Laurentins adierit, nõ
ſolum ex ante dictis colligitur, verum etiam a-
pertiſſimè demonſtratur ex eo, quòd ipſe Bo-
naccurſius, & Franciſcus ante aditionem Lau-
rentii ſoluerunt creditoribus hæreditariis, &
per conſequens dicti fratres ante aditionem
15 Laurentii dicuntur adiiſſe, † quoniam quando
is, cui hæreditas eſt delata, ſoluit debitum hære
ditarium, vtique per talem ſolutionem dicitur
adiiſſe, l. parentibus, C. de inoffic. teſtamen. Bar
to. & Docto. in l. 2. C. de iure deliber. & Bartol.
Soc. in conſi. 65. colum. fin. num. 5. volum. 4. &
Mattheſil. in præalleg. ſingul. 35. incipien. nota,
quòd hæres, & Deci. in conſilio 278. colum. fi.
& Maran. d. l. is poteſt, numero 69. ff. de acquir.
16 hæredit. & ratio eſt, † quia in dubio cenſetur
quis ſoluere potius nomine ſuo, quàm nomine
17 alieno, l. & magis, ff. de ſolutio. † quatuor enim
prçcipuè actus ſunt, qui probant hæreditatis
aditionẽ, videlicet actus acquiſitus, actus trãſ-
latiuus, actus poſſeſſiuus, & declaratio verbo fa
cta, vt dicit Bal. in conſilio ducenteſimouigeſi-
moquarto, incipien. ſuper eo quod quæritur,
numero primo, verſiculo, nam quatuor, volum.
ſecundo. Quinimmo per ſolam oblationem ſol
uentis hæreditas dicitur adita, iuxta tradita per
Dec. in conſi. 449. col. 2.

Quare cum prior extiterit reuocatio fratrũ
quàm aditio Laurentii, ſequitur vt dicta aditio
nihil eis nocere debeat, præſertim cum Lauren
tius nunquam poſſederit dicta bona, ſed ea ſem
per apud dictos fratres dimiſerit. Id quod ar-
guit Laurentij aditionem nullam, & ſimulatam
fuiſſe, ſicut etiam præſumitur ſimulata ip-
ſa repudiatio, iuxta tradita per Barto. & Ca-
ſtrenſ. in l. ſi is qui bonis, ff. de acquiren. hęredit.
18 † Nam certè aditio, & repudiatio eiſdem fini-
bus, & regulis concluditur, & terminatur, §. ſi-
cut autem, Inſtitut. de hæred. qualit. & differ.
& Barto. in l. gerit, columna ſecunda, ff. de ac-
quirenda hæreditate, & idem Barto. in ſing. 81,
incipiente, pluribus modis, numero ſecundo,
cum ſimilibus.

Quibus omnibus rebus concluditur iura di-
ctorum fratrum illæſa remanere, quia dicta l.
ſecunda, C. de repud. hære. loquitur de hęredi-
tate materna, glo. vero eiuſdem legis non di-
cit illud, ad quod allegatur, & poſito quòd
hoc diceret, eius dictum a pluribus reproba-
tur, & poſito quòd non reprobaretur, nihilo-
minus dictis fratribus nihil obſtaret, quando-
quidem reuocauerunt abdicationem antequã
Laurentius adiiſſet, vt eruditiſſimi, & pruden-
tiſſimi Domini Iudices aperte cognoſcent, qui-
bus pluribus me commendo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Quando verba diſpoſitionis aperta ſunt, non eſt habẽda quæſtio uoluntatis.*
2 *Verbum ſuccedant, eſt verbum commune, & conuenit obliquæ, & fideicommiſſariæ ſubſtitutioni.*
3 *Ratio recti ſermonis ſeruari debet.*
4 *Error notarii non obeſt.*
5 *Falſa latinitas non uitiat actum, quando aliquo modo defendi poteſt.*
6 *Magis attenditur ſenſus quàm verba.*
7 *Filii poſiti in conditione, cum qualitate maſculinitatis, cenſentur poſiti in diſpoſitione.*
8 *Teſtator quando digreditur ad plures gradus ſubſtitutionum eo caſu poſiti in conditione cenſentur vocati.*
9 *Filii poſiti in conditione, quando prohibentur alienare, tunc dicuntur vocari in diſpoſitione.*
10 *Nemo poteſt opponere de iure tertii.*
11 *Conſcientia dicitur naturalis æquitas.*
12 *Conſcientia accipitur pro anima.*
13 *Non probatur debitum per confeſſionem factam a teſtatore in teſtamento.*
14 *Quando adeſt decretum iudicis, præſumitur facta alienatio iuſto pretio.*
15 *Legatarii ex legato honorati dicuntur.*
16 *Ex diuerſis non fit illatio.*

CONSILIVM XLII.

Dei nomine Inuocato.

EXcellentiſſimi D. Auditores,
Domini mei obſeruãdiſſimi,
quanquam ad cauſam Nob.
Aloyſij de Mozis adiuuãdã
complura poſſunt adferri,
in pſentia tamẽ in eo potiſ-

ſimũ elaborabimus, vt dubitationes ab Excellentijs Veſtris contra d. Nob. Aloyſium doctè & ſubtiliter excitatas dulucidè, quantum in nobis erit, aperiamus.

Nam quod attinet ad primam principalem dubitationem, in qua dicebatur ex codicillis in caſu, de quo agitur, non conſtare filios Contis fuiſſe ſubſtitutos, reſpondetur, quòd immo ex codicillis colligitur Dominam Margaritam teſtatricem filios Contis de Mozis in caſu etiam, de quo agitur, eorum patri ſubſtituiſſe, id quod
1 oſtenditur, quia † cum verba diſpoſitionis aperta ſunt, non eſt habenda quęſtio voluntatis, l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de lega. 3. l. continuus, §. cum ita, ff. de verbo. obligat. Bertran. cõſil. 107. num. 2. volum. 1. in corpore antiquiori. At ex verbis codicillorum liquidò (niſi planè fallor) apparet iniũctum eſſe fideicommiſſum reſpectu filiorum Contis, igitur non debet in dubium reuocari, an iniunctum fuerit fideicõmiſſum, quod certè ex expreſſis verbis Inducitur, l. fideicommiſſa, §. hæc verba, ff. de lega. 3. & Bened. Capra in conſi. 134. nume. 5. Subſtitutos autem fuiſſe filios Contis in codicillis demonſtrant verba codicillorum, quæ habent, addidit & voluit, quòd filij & deſcendentes maſculi, & legitimi dicti Contis quandocunque ſuccedant, & eos ſubſtituit talibus filiis, quæ verba, vt mox dicam, ſignificãt teſtatricem voluiſſe filios Contis quocunque tempore ſuccedere, & eos talibus ſuis, ſcilicet teſtatricis filiis ſubſtituiſſe, & conſequenter patet, quo ad filios
2 Contis inductum eſſe fideicommiſſum, † quia verbum ſuccedant, eſt verbum commune, & cõuenit obliquæ, & fideicommiſſariæ ſubſtitutioni, l. non tantum, in principio, ff. de fideicomm. libert. l. reſtituta, §. fin. cum l. ſequen. ff. ad Senatuſconſul. Trebell. & l. j. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æſti. Barto. in l. Centurio, col. fi. numero 51. verſiculo, quinto dubitatur, ff. de vulga. & pupi. ſubſt. vbi Ripa, numero 192. & Conſtantius Rogerius in tracta. ſubſtitut. in j. §. euidentialiũ, nu. 4. verſic. quædam verò, & Socl. Iun. conſi. 92. vbi atteſtatur eſſe communem opinionem, num. 3. vol. 1.

Neq; obſtat quod obijcitur, verba illa, quandocunque filij & deſcendentes dicti Cõtis ſuccedant, &c. non poſſe vllo modo denotare fideicõmiſſum ſalua ratione recti ſermonis, ſed potius ſcribi debuiſſe, quandocunque decedãt, ſubſtituit eis alios deſcendentes in infinitum. Quoniam reſpondetur, quòd ſi dicta verba diligentius perpendantur, & ſingula ſingulis aptè, & congruè referantur, vt facere monemur ex
3 verbis dictæ ſubſtitutionis, † vtique ſeruata etiã ratione recti ſermonis, quæ certè ſeruari debet, l. Plautius, ff. de auro & arg. lega. c. ad audientiã, de reſcrip. manifeſtè conſtabit inductum eſſe fideicommiſſum.

Nam dictio quandocunque, quod pertinet ad rem noſtram, dupliciter accipi poteſt. Primo. n. capitur ſubiunctiuè, hypotheticè, ſeu cõditionaliter, vt ſcilicet poſt dictam dictionem quandocũque, ſubijciatur & ſubſequatur aliud membrum orationis, veluti, quandocũque deceſſeris ſubſtituo Sempronium. hæc enim clauſula, ſubſtituo Sempronium, eſt illud membrũ, quod ſubijcitur, & tunc facit diſpoſitionem cõditionalem, Alexan. in conſi. 9. num. 6. & 7. volum. 7. & Doctores, in l. Centurio, ff. de vulga. & pupill. ſubſtitut. in tertia quæſtione Bart. dum loquuntur de ſubſtitutione compendioſa, quæ fit per verbum quandocunque, quod conditionem ſignificat, Pariſ. conſi. 73. num. 1. parte prima. Et hoc modo non capitur in caſu noſtro. Secundo verò dictio quandocunque, capitur indicatiuè, ſeu definitè, ſeu cathegoricè, nimirũ cum poſt illã, nulla periodus, vel orationis mẽbrum deſideratur, ſed perfectum ex ſe ſenſum conficit, veluti ſe dixero, Cẽtum, quæ tibi legaui, volo vt quandocunque petere poſſis, & tunc iſta dictio quandocunque, nullam conditionẽ ſignificat, & nihil exigit poſt ſe, & nihil aliud ſignificat quam, ſemper, perpetuò, & quocũque tempore. Quo ſanè modo accipere eam videtur gloſſa in verbo quandocunque, in l. neminem, C. de decurionibus, lib. 10. quemadmodum etiam exponere videtur ibi tex. in verſiculo, hos autem. & propterea dum ibi dicitur, filij quandocunque progeniti, perinde eſt ac ſi dictum fuerit ſimpliciter, quocunque tempore filij progeniti ſunt, & conſequenter nullam conditionem ſignificat, ſed perpetuitatẽ deſignat, & ad omne tempus aptari poteſt, Bart. in l. prima, in principio, num. 2. ff. quibus mod. vſusfru. amittatur. vbi dicit, quòd ſi legatum alicui relictum fuerit ita, vt quandocunque petere poſſit, tunc non obſtat præſcriptio, & ſignificat infinitatem, Goza. in l. petens, numero octauo, C. de pactis, Ruyn. conſi. 150. num. 5. & num. 19. volum. 4. Pariſ. conſi. 66. num. 34. parte tertia, Soc. Iun. conſi. 145. num. 5. & num. 8. & 45. Atque hoc modo in his codicillis iſta dictio quandocunque, accipi debet, dum dicitur, præſentibus ſuis codicillis addidit & voluit, quòd filij & deſcendentes Contis quandocunque ſuccedant, & eos ſubſtituit talibus filijs, & deſcendentibus alios etiam deſcendentes maſculos legitimos, & naturales, tam vigore prælegati, quàm inſtitutionis ſucceſſiuè, vſque in infinitum quouſque durabit linea maſculina legitima, & naturalis dictorum eius filiorum, & deſcendentium ſingula ſingulis congruè, & aptè referendo, quaſi dicat codicillatrix, volo filios Contis, quos in teſtamento poſueram in conditione, omni tempore ſuccedere, & conſequenter eos ſubſtituo talibus filiis, ſcilicet meis a me primo loco in teſtamento inſtitutis hæredibus, Mox verò ſubijcit, & deſcẽdẽtibus, ſupple filiorum Contis ſubſtituo etiam alios deſcẽdẽtes maſcu-

maſculos, ſingula ſingulis aptè & congruè refe
rendo,&c.Et hoc modo ſeruatur ratio recti ſer
monis, & non vaca illa dictio, alios, & ſingula
ſingulis referimus,vt teſtatrix voluit,neque co-
gimur dicere,notarium,qui ſcripſit, ſuccedant,
debuiſſe ſcribere decedant,& errauiſſe. Quod
4 tamen ſi factum eſſet,nihil noceret,†quia error
notarij,vel ſcriptoris non obeſt, Decius & Ca-
5 gnol.in l.ſi librarius,ff.de reg.iur. & falſa latini-
tas non vitiat actum, quando aliquo modo de-
fendi poteſt,Ripa in §.diui, in l.filiusfa.nu.32.
6 ff.de lega. 1.† quia attenditur magis ſenſus &
mens,quàm verba,Bar.d.l.Plautius, Ruyn.con-
ſil. 101.num. 15.parte ſecunda.

Ex quibus omnibus ſupradictis colliguntur
plures concluſiones,quæ dubia,hunc locum re
ſpicientia funditus diluunt. Primo enim patet
ex verbis codicillorum expreſsè cautum eſſe,vt
filij Contis quandocunque ſuccedant, & quòd
eos ſubſtituit talibus filijs,non autem dicitur in
codicillis præallegatis, quòd quandocunque fi
lij Contis ſuccedant vel decedant, tunc ſubſti-
tuat, & ſic non ponitur ſubiunctiuè, ſeu hypo-
thicè,vel conditionaliter, quæ tamen omnia in
dubijs propoſitis præſupponebantur,in quibus
etiam præſupponebatur,in codicillis adeſſe di-
ctiouem,tunc,poſt dictionem quandocunque,
quæ tamen non adeſt in exemplari ad me trāſ-
miſſo. Secundo concluditur, quòd in caſu etiā,
de quo agitur, eſt inductum fideicommiſſum,
non autem tātum inductum eſt in caſu quo ali-
quis deceſſiſſet ſine filiis prout colligebatur ex
teſtamento,& prout in dictis dubiis præſuppo-
nebatur. Tertio ex prædictis apparet in codi-
cillis factum fuiſſe fideicommiſſum inter om-
nes deſcendentes in infinitum, donec & quo-
uſque durat linea maſculina legitima, & natu-
ralis dictorum eius filiorum, & deſcendentium
cum prohibitione quoque alienationis valida
ad eum finem,vt cōſeruentur in dicta linea ma-
ſculina filiorum ipſius, vt expreſsè legitur in co
dicillis.

Secunda dubitatio principalis erat, in qua
præſupponebatur, quòd filij Contis non eſſent
in teſtamēto ſubſtituti,vel honorati, quia licet
ipſi eſſent ibi poſiti in conditione cū expreſſio-
ne maſculinitatis, tamen non dicebantur voca-
ti,ſed poterant ſuccedere patribus tantū ab in-
teſtato,quāuis expreſſum fuerit illud verbū ma
ſculis, ſecundum opinionem quā magis cōem
eſſe dicitur atteſtari Pariſ.conſi.31.nu.22.lib.2.
& Cagno.in l.j.num.51.C.de pactis.

Verum his minimè refragantibus arbitror
concludendum,quòd non ſolum in codicillis,
vt dixi, ſed etiam in teſtamento prædicto filij
Contis dicātur vocati & honorati, & conſequē
ter deinde in codicillis potuerit teſtatrix di-
ctos filios filiorum fideicommiſſo in infinitum
grauare. Licet enim non admittam hanc con-
ſequentiam, grauati ſunt, ergo in neceſſarium
antecedens ſunt honorati,Barto.in l.Centurio,
retenta modo opinione quam magis commu-
nem dicit etiam Decius in conſi.422.nu.2.par-
te quarta,& tenet Soc. conſi. 169.nu.9. volū. 3.
Nihilominus hæc opinio alia ratione defendi
pōt, nimirum quia in dicto teſtō omnes filij, &
deſcendentes Contis poſiti ſunt in conditione
cū qualitate maſculinitatis,vt patet ex illis ver-
bis teſtamenti dicentis, & caſu quo aliquis ex
dictis eius filiis quandocunque decederent ſi-
ne filiis, & deſcendentibus maſculis legitimis,
& naturalibus, tunc, &c. Ex quibus patet filios
Contis comprehendi ſub ea conditione, videli
cet caſu quo decederent ſine filijs, & deſcendē-
tibus maſculis, quo quidem caſu filij poſiti ſub
conditione cum dicta qualitate maſculinitatis
cenſentur expreſsè vocati.

Et quamuis Pariſ. & Cagnol. in locis ſupra
citatis dixerint opinionem contrariam eſſe cō-
munem,tamen maxime cupio, vt Excellentiſſi-
mi Domini mei,quę eorū eſt humanitas,& pru
dentia,ad hoc diligenter animaduertāt;licet.n.
Pariſ.& Cagnol.id ſcriptum reliquerint, & eo-
rum opinionē ſequatur ēt Zucchard. & Alciat.
in d.l.1.C.de pactis,& Soc.conſi. 116. nume.5.
vol.3.Nihilominus ex aduerſo complures Do-
ctores reperiuntur,qui non ſolum firmant opi-
nionem contra Pariſium,ſed etiam dicunt opi-
nionem contra Pariſium non eſſe contra com-
munem,ſed potius eſſe magis communem.
7 Quo † circa quòd filij poſiti in cōditione cū
qualitate maſculinitatis cenſeantur poſiti in di
ſpoſitione,& vocati a teſtatore, non autem ſuc
cedant ſolum ab inteſtato eorum patribus ex
pluribus demonſtratur.

Primo.n.hanc opinionem tenet Guid. Pap.
in quæſtione 184.incipiente,in illa quæſtione,
num.2. Secundo idem tenet Alberic.in l.j. C.
de cond.inſer. Tertio idē firmat Purpura. in-
ter conſ.Silua.num.53. Quarto Ruy. cōſ. 167.
num.9.vol.3. Quinto Dec.in l.j.C.de pact.nu-
me.16.& conſi.545.nu.11.parte quarta,& con-
ſi.270.nu.3.verſic.ſecunda concluſio,& num.6.
verſic.venio,parte prima,& conſi.318.nu.2.par
te ſecunda,& cōſi.655.nu.31.col.fi.parte quin-
ta,& conſi.516.nu.11.parte 4. & cōſi.546.nu.1.
ead.parte.vbi dicit opinionem Guidonis Papę
eſſe veriſſimam, & non eſſe contra communē,
& tunc non habuiſſe contradictorem.

Sexto eandē opinionē ſequit Cur.Iun. in l.j.
nu.14.C.de pactis,vbi dicit ſe pluties ita reſpō
diſſe in Ciuitate Briaiæ, idque approbatū fuiſ-
ſe ab Illuſtriſſimo Senatu Veneto, & conſi. 87.
num.8.& conſi. 113.nu.5.

Septimo idem aſſerit Ripa, in primo reſpon
ſo de ſubſtitutionib. in prima cōiectura, nu.11. 8
Octauo Gozad. in conſi. 26. num. 22. & conſil.
64.col.2.num.7.& conſi.87.num. 15. Nono
in eandem ſententiam iuit Rube.Alexand. con
ſil.28.numero 6.& conſi.31. num.2. verſi.con-

firmantur, & conſi. 143. verſiculo, confirmari
poſſunt, num. 7. Decimo eam tenet Iaſon cō
ſil. 232. lib. 2. Vndecimo Coru. conſi. 20. nu-
me. 21. col. penult. parte quarta. Duodecimo
eandem opinionem amplectitur Boer. in deciſ.
155. parte j. nu. 25. Decimotertio eam tenuit
Gratus conſi. 101. lib. 2. nu. 20. vbi dicit ſemper
ſe vidiſſe rem ita iudicari. Quartodecimo idē
firmat Crauet. conſi. 130. nu. 2. & conſi. 62. ver-
ſic. quinta coniectura, nu. 15. parte prima. Quin
todecimo Soc. Iun. conſi. 114. nu. 16. parte pri-
ma, & conſi. 151. parte ſecunda, vbi dicit ſe ſoli
tum eſſe ita ſæpe reſpondere, ſeque idē firmaſ-
ſe in l. Centurio, ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. Sex
todecimo hanc opinionem ſecutus eſt idē Pari
ſius ſibi contrarius, in cōſ. 6. nu. 17. parte tertia,
& nu. 161. Vbi dicit eam eſſe concluſionē cōem
& firmam, & in conſi. 37. nu. 35. & 38. parte ſe-
cunda, & conſi. 66. nu. 50. & nu. 33. parte tertia,
& conſ. 53. nu. 44. ead. parte. Decimoſeptimo
idem firmat Catellian. Cotta in memorabili-
bus, in verbo, filij in conditione, verſi. ſecūdo li
mita. Decimooctauo idē tenuit Aemilius Fer
retus in reſponſo 55. nu. 1. Decimonono eam
ſequitur Io. Bolognettus in l. j. C. de pac. nu. 48.
vbi dicit eſſe cōem opinionem, & reſpondet ad
argumēta, quæ pro contraria parte deducebat
Cagno. in d. l. j. C. de pac. nu. 51. Vigeſimo eā-
dem opinionē ſequitur Iacob. Mand. de Alba
in conſi. 87. nu. 11. vbi dicit hanc eſſe magis cō-
munem opinionē. Vigeſimoprimo eā quoq;
firmauit Hierony. Zanchus in repet. §. cū ita, l.
hæredes mei, nu. 751. verſi. ſecunda coniectura.
ff. ad Treb. Vigeſimoſecundo hanc opinionē
conſulendo tenet Alciat. in cōſi. 485. nu. 6. Qui
quidē omnes ſupracitati Doctores aſſeuerant,
filios poſitos in conditione cum qualitate ma-
ſculinitatis, cenſeri poſitos in diſpōne, & voca-
tos ab ipſo teſtatore. Quare cum filij Contis
in dicto teſtō poſiti ſint in conditione, cū dicta
expreſſione filiorū maſculorū, ſequitur vt hac
ratione inſpecta, in eodem teſtamento honora-
ti eſse dicātur, & propterea optimè deinde in-
ductum fuerit fideicommiſsum.

Sed poſito, & non dato, q filij non cenſeren
tur vocati, non obſtante expreſſione maſculini
tatis, adhuc tamen in caſu noſtro firmari poſset
8 eos eſse in teſtō vocatos, † quia quando teſta-
tor digreditur ad plures gradus ſubſtitutionū,
eo caſu poſiti in conditione cenſentur vocati,
Goz. in l. 1. nu. 9. C. de pac. Anchar. in cōſ. 73.
Contra Philippū, Alex. conſi. 64. vol. 5. Soc. in
l. cū auus, num. 113. col. antep. verſic. confirmaē
iſta opinio, ff. de condit. & demon. Boer. deciſ.
155. nu. 22. Soc. Iun. cōſi. 110. nume. 28. vol. 3.
9 † Rurſus quando filij, qui ponuntur in conditio
ne, prohibentur alienare, tunc ēt dñr vocati in
diſpōne, Goza. d. l. j. nu. 9. C. de pact. Ruy. conſi.
174. vol. 2. Pariſ. d. conſi. 66. nu. 36. vol. 3. At in
ſpecie propoſita, teſtatrix prædicta digreſſa eſt
ad varios gradus ſubſtitutionum, vt patet in co
dicillis dum dicit, & caſu quo, &c. ſubſtituit fi-
lias fœminas, &c. & ibi, tunc ſubſtituit hoſpita-
le, &c. & per conſequens ordinauit plures gra-
dus hęredum, qui per fideicommiſſum ſuccede
rent, arg. §. codicillis, Inſt. de codicill. Prętera
prohibuit alienationem, dum dixit, quia dicta
codicillatrix intendit & vult, q dicta bona con
ſeruētur in dictis eius filiis, donec eorum linea
durabit. Igitur concludendum videtur, indu-
ctum eſſe prædictum fideicommiſſum quo ad
filios Contis, de quibus ſupra.

Tertia principalis dubitatio eſt, in qua dice-
bāt, q poſito, vt inductū ſit fideicōmiſſum, ta-
men portio dicti Aloyſij ad nihilū propè redi-
giē, quia cū indifferenter ſint poſiti in conditio-
ne filij Tomaſij, & Bindi de Placitis, ad portio-
nemq; dicti Aloyſij concurrere dicatur Anto,
eius frater, vtique pro rata eorū portionis di-
ctus Aloyſius excludi videtur a bonis petitis.
Sed hoc nihil obſtare mihi videtur. Nam prę-
terquā quod, vt in facto mihi proponitur, nul-
li hodie ſuperſunt ex dicta linea Placitorū, pōt
etiam dici, aduerſarios opponentes de portio-
ne Placitorum, vel Antonij, audiri non debere,
quia poſito, & non dato, q & Placitorū familia
& Anto. aliquod ius prætenderent, tamen regu
10 lariter, † nemo pōt opponere de iure tertij, vel
alienis armis ſe contegere, vel coadiuuare, l. lo-
ci corpus, §. competit, ff. ſi ſeruit. vendicetur, l.
cum ſeruus, C. de ſeruis fugit. l. ſi quis emptio-
nis, §. ſi vero nullum, C. de præſcrip. 30. vel 40.
ann. Bart. in l. qui cum hærede, col. 1. quinta op-
poſitione, vbi Soci. ff. de except. rei iud. Corn.
conſil. 92. vol. 4.

Quarta dubitatio eſt, in qua dicebāē, quòd
cum huiuſmodi prælegatum relictum Conti, fa
ctum fuerit gratia conſcientiæ exonerandæ, nō
videbatur conſeutaneum, vt fideicōmiſſum ge-
neraliter bonis iniunctum extenderetur ad di-
ctum prælegatū, quod eſt fauorabile, argumēto
eorū, quæ dicuntur per Iaſ. in l. j. 3. no. nu. 9. vbi
Ripa, nu. 14. ff. ſolu. mat. vbi cæteri.

Sed reſpōdetur, quòd immo etiam in dicto
prælegato eſt inductum fideicomiſſum, iuxta
prædicta. Nec quicquam obeſt dum dicitur, di-
ctum prælegatum factum fuiſſe ad conſcientiā
exonerandam. Quoniam dici pōt, conſcientiā,
ſeu conſcientiæ exonerationē, quo ad præſen-
tem inſpectionē attinet, capi poſſe duobus mo-
11 dis. Primo conſcientia ſignificat naturalē ęqui
tatem, vt tradit Ioan. Bapt. Peruſ. in tract. de ar-
bitris, lib. 10. cap. 14. numero ſecundo. Et pro-
pterea conſcientia eſt idem, quod bonus vir,
Bal. in c. cum cauſa, 2. col. fi. in fi. nu. 6. verſic. itē
in contractu, extra de teſtibus, & Iaſ. in l. ſi quis
in conſcribendo, in quarto not. verſiculo, adde
tamen, nume. 5. C. de pact. itemque dicimus fo-
rum conſcientiæ eſſe forum boni, & ęqui cōiun
ctim, & eſſe tribunal veritatis, nō fictionis, & in

co

eo apices iuris nequaquam ſeruari, Bal. in l. 1.
colum. 2. nume. 6. verſiculo, forus enim. C. de
confeſſ. Et tamen conſcientia hoc primo mo-
do accepta, nihil aliud ſignificat quàm honeſta
tem, Petr. Gerar. in ſingu. 22. incip. rogo, nu. 6.
Atq, in hac ſignificatione dicta teſtatrix re ve-
ra accipit conſcientiæ exonerationē, cum ex-
preſsè dicat, ſe dicta bona prælegare Conti, cō-
ſiderato ꝙ dicta bona ſunt de antiquitate dicti
Giānotij de Mozis eius mariti, &c. vt latius in
teſtō habetur. quæ verba nihil aliud ſignificant
quàm ſe dicta bona ideo Conti prælegaſſe,
quod honeſtum, & æquum erat, vt bona, quę ali
quando Maiorum dictī Contis fuerāt, ad eius
filios reuerterenť, & dū hoc mō accipiať verbū
cōſciam, certū eſt ceſſare p̄dictas oppoſitiones.
12 Secundo vero modo capitur † conſcientia,
ſeu conſcientiæ exoneratio, pro anima, vel ip-
ſius animæ expiatione, vt per d. Io. Bap. Peruſ.
d. c. 14. nume. 1. Id quod Iuriſconſulti, interdū
malam conſcientiam vocant. l. liberorum, §. j.
ff. de his qui no. infamia. Interdum verò ſceleris
conſcientiam nominant, l. cum hic ſtatus, §. ſi
donator, ff. de donat. inter vir. & vxor. Et tūc
confeſſio facta ad animæ exonerationem debe
ret attendi, Fely. in c. ſi cautio, in tertia declara.
verſiculo, quintus caſus, de fide inſtr. Sed hoc
modo iſtud verbum non poteſt accipi in caſu
noſtro, quia illud prælegatū fuit factum inſpe-
cta æquitate, quæ ſuadebat, vt bona redirent ad
familiam Mozorum, non autem, vt purgaretur
aliquod ſcelus, vel reſtituerentur ablata, de qui
bus nihil probatum eſt.

Neque obſtat, quòd dicta teſtatrix dicat ſe
accepiſſe dicta bona pro minori pretio quàm
valerent, & ſe aſſiduè fructus inde percepiſſe,
quia per confeſſionem huiuſmodi in dicto te-
ſtamento ſolummodo factam non probantur
13 malè ablata, † neque dicitur probari debitum
per confeſſionem, quam teſtator facit in teſta-
mento, Bart. in l. cum quis decedens, §. codicil-
lis, ff. de legat. 3. & in l. Lucius. ff. de leg. 2. & Ber-
trand. in conſi. 280. num. 7. parte ſecūda. in cor-
pore antiquiori. idcirco ſi non probantur ma-
lè ablata, ſequitur vt prędictum relictum non
debeat regulari, vt legatum factum gratia con-
ſcientię, & conſequenter firmum remanet etiā
quo ad illud iniunctum eſſe fideicommiſſum,
Barto. in l. qui vxori, nume. 3. ff. de auro & argē.
lega. & in l. j. num. 37. C. de ſacroſ. eccl. Id quod
multo magis in caſu noſtro dicendum videtur,
quia re vera dicta teſtatrix accepit illa bona in
ſolutum nomine ſuarum dotium, autore præto
re, quo caſu pręſumitur facta aſſignatio iuſto
pretio, argumento eorum, quæ dicunt Doct. in
14 l. 2. C. de reſcind. vend. vbi dicunt, † quòd quā-
do adeſt decretum iudicis niſi ei contrariū con
ſtet, ceſſat remedium dictæ legis, quia præſumi
tur facta alienatio pro iuſta ęſtimatione, vt per
Barto. in l. 1. C. de prǣd. decur. lib. 10. & Dec.
conſi. 210. nu. 8. vbi atteſtatur eſſe communem.

Quinta eſt dubitatio, in qua dicitur quòd li-
cet dicta confeſſio teſtatricis in teſtamento fa-
cta, quoad prę̄ſtandam facultatem agendi, non
probet debitum, vt per Bar. in d. l. cum quis de-
cedens, §. codicillis, ff. de lega. tertio, tamen per
eam conſultum eſſe dicitur legatario, ſeu eius
hæredi per viam retentionis, & per conſequēs
confeſſio in teſtamento facta quo ad excipien
dum, & retinendum, videtur prodeſſe aduerſa-
riis detinentibus dicta bona, ita vt in futurum
quoque ea retinere poſſint: quia certa confeſ-
ſio debiti, quam facit teſtator, licet non præſtet
ius excipiendi, tamen ſaltem efficit, vt detinens
retinere poſſit, neque ab eo poſſit quid auoca-
ri, vt dicit Pau. Caſtrenſ. in l. cum hæres, nume-
ro ſecundo, ff. ad Senatuſconſul. Treb. & Boer.
deciſio. ducenteſimaſeptuageſima, numero de-
cimo, parte ſecunda.

Verum reſponderi poteſt, doctrinam Pauli
Caſtrenſ. & ſequacium non obſtare, tum quia
loquitur in diuerſis terminis, tū etiam quia po-
ſito & non dato, vt loqueretur in terminis no-
ſtris, certè a pleriſque aliis Doctoribus impu-
gnatur. Quod autem loquatur in diuerſis
terminis patet, quia in dicta l. cum hęres, & Pau.
Caſtren. ibi præſupponit, quòd maritus teſta-
tor inſtituerit hęredem vxorem pro parte, ei-
que dotem prælegauerit, & conſequenter in
teſtamento confeſſus fuerit ſe dotem recepiſſe.
Et ideo dicit hanc confeſſionem vim eam habe
re, vt vxor dotem retinere poſſit, licet debitum
aliter non probaretur. Atque huius rei ratio
illa poteſt aſſignari, quòd vxor ibi fuerat a ma-
rito hęres inſtituta, cuius inſtitutionis titulus
honorabilis eſt. l. filium, §. non ſolum, ff. de lega.
præſtand. Et eidem vxori fuit factum præle-
gatum dotis, quo etiam prælegato prædicta v-
15 xor honorari dicebatur, † cum etiam legatarij
ex legato honorati dicantur, l. prima, in princi-
pio, C. commun. de legat. Idcircò nemini mi-
rum videri debet, ſi eo caſu confeſſio operetur
retentionem. Diuerſum verò dicendum eſt
in caſu noſtro, vbi aduerſarij detentores neque
inſtitutionis, neque legati titulo ab ipſa teſta-
trice, quæ confeſſionem fecit, honorati fue-
runt, ſed dicta bona detinent contra diſpoſitio
nem dictæ teſtatricis, meritò ſequitur vt diſpo
ſitio dictæ l. cum hæres, ad deciſionem caſus no
16 ſtri adferri non debeat, † cum ex diuerſis non
inferatur, l. Papin. exuli. ff. de minor. l. naturali
ter, §. nihil commune. ff. de acquirenda poſſeſ-
ſione. Quòd verò dicta doctrina Pauli Ca-
ſtrenſ. ab aliis impugnetur, primo patet ex his,
quæ tradit Barto. in l. qui vxori, ff. de auro & ar-
gen. lega

Secundo idem patet ex his, quæ tradit Ale-
xan. in d. l. cū hæres, nu. 2. ff. ad Treb. vbi dicit,
deciſionē Pau. Caſt. aduerſari textui in d. l. qui
vxori, in ver. itē teſtōr. Tertio opinio Pau. Caſ.

improbatur ex his, quæ dicit Alex. in conſi.46. num.3.verſic. & primo, volum.1. Quarto eadẽ doctrina Caſtrenſis reprehenditur ex bis, quæ dicit Bal.in l.rationes,num.2.verſic.ſecundo reuocatur, C.de probat. Quinto dictum Pauli reprehenditur latè ex rationibus, quas adducit Marcus de Mant. in ſingul.604.incip. teſtator dotem,numero 2.verſiculo, quibus tamen,per totum. Ex quibus omnibus manifeſtè patet ꝓdictam confeſſionem factam a teſtatrice in teſtamento nihil etiam prodeſſe quo ad ipſam retentionem.

Neque obſtat,dum pro cõciliatione doctrinæ Bart. in d. l. qui vxori, reſpondebatur dictũ Bar.in d.l.qui vxori,locũ ſibi vendicare,vbi certa quantitas non eſſet expreſſa, quoniam dicimus tex.in d.l.qui vxori,in principio, quẽ mox ſubſequitur verſiculus,itẽ teſtõr, contrariũ præſupponere,dũ dicit, ſpecies argẽti,quas expreſſerat, quæ verba demonſtrãt eã legẽ procedere etiam quando certa quantitas expreſſa fuit.

Sexta erat dubitatio,in qua dicebatur prælegatum factum Conti videri omnino exemptũ ab ipſo fideicommiſſo, quia teſtator fecit plura prælegata dicto Conti ſimpliciter: hoc aũt factum fuit pluribus verbis appoſitis, quæ certè debent aliquid operari,l.ſi quando, ff.de leg.1. c.ſi Papa,de priuileg.in 6.Igitur multitudo verborum, quibus teſtatrix vſa fuit in relinquẽdo dicto prælegato operari debent, vt illud cenſeatur exemptum a prædicto fideicommiſſo.

Reſpondetur tamen,ipſum etiam prælegatũ ſubiectũ videri fideicommiſſo iuxta prædicta, & verba quidem aliquid operari.Nimirum,q̃a dicta teſtatrix in eo prelegato relinquendo idcirco vtitur pluribus verbis, quàm in relinquẽdis aliis quod ipſa, vti remoret diſcordiam inter fratres, voluit reddere rationem cur magis ea prædia Conti quam aliis eius fratribus relinqueret, & exprimere voluit cauſam, qua ad id faciendum inducta fuit, quod in aliis legatis facere non fuerat neceſſarium, non autem eius fuit intentionis, vt vellet eximere prælegatum a fideicommiſſo, licet pluribus verbis vſa fuiſſet, quod patet, quia ſæpiſſimè dicti prælegati mentionem habuiſſet, nunquam tamen dixit, ſe velle prælegatum a fideicommiſſo eximere, quod ſanè dixiſſet, ſi ita ſenſiſſet.d. l.vn. §. ſi ad deficientis, C. de cad.tollen. c.ad audientiam, de decim. Docto.in l.filiusfam.§.diui,vbi Opiz. num.20. ff. de legat.j. Meritò firmum remanet, vt etiam prelegatum ſubijciatur fideicommiſſo,& non obſtent ea, quę in contrarium adducebantur. Atque hęc ſunt,quæ ad defenſionem cauſæ Nob. Aloyſij de Mozis ſe ſe mihi in præſentia obtulerunt,ad laudem Dei.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Teſtator diſponens de bonis, videtur de ſuis diſponere.*
2 *Hæres hæredis, teſtatoris eſt hęres.*
3 *Accidens non mutat rei ſubſtantiam.*
4 *Argumentum a maioritate rationis.*
5 *Exempla regulam non reſtringunt, ſed declarant.*
6 *Inuidia ſolet eſſe inter pares.*
7 *Inuidia coercenda eſt.*
8 *In dubio præſumitur maior affectio ad fratrem quam ad extraneum.*
9 *Impenſa facta in perſonam vel in rebus fratris, præſumitur facta animo donandi.*
10 *Lex adaptatur ad illud, quod facilius & frequentius fit.*
11 *Euitanda eſt legum correctio.*
12 *Ex identitate vel maioritate rationis in exorbitantibus declaratoriis, vel limitatoriis extenſio fieri poteſt.*
13 *Statuta ſunt ſtricti iuris.*

CONSILIVM XLIII.

Diuino nomine implorato.

EXcellentiſſime D.Iudex, Circa dubia per Excellentiã V. ſubtiliter excitata in cauſa filiorum Dominæ Brigidę, cõcludendum eſſe puto.

Primo non obſtare,quòd
D.Brigida & eius ſoror videant accipere bona
1 a Franc.fratre, q̃n rñdeẽ, † ꝙ ipſa videtur bona
teſtõris,cum ex eius teſtatoris prouiſione & iudicio ad ſubſtitutum pertineant, l. fundum per fideicommiſſum, vbi glo.& Docto. ff.de lega.3. Ripa l.in quartam,num.134.ff.ad l.Falcid.vt latè in conſilio deduximus.

Præterea pupillaris ſubſtitutus, nedũ pupillo, ſed etiam teſtanti per mediam perſonã pupilli ſuccedit,glo.cõmuniter approbata in verbo, ipſi filio,Inſtit.de pupil.ſubſti.in princ.Bar, & alij in l.paterfamilias, ff. de vulg. vbi Doctores rationem reddẽtes,quare ſubſtitutus ſuccedit etiam teſtatori ex perſona filij, eam eſſe di-
2 cunt, † quia hæres hęredis, eſt hæres primi teſta-
toris,l.cum in liberis, C. de hæred. inſtit. Rurſus licet tabulæ pupillares fingantur teſtamentum filij,tamen veritate inſpecta ſunt teſtamentum patris,Bar,in l.Papinianus, §.ſed nec impuberis,nu.3.ff.de inoffic.teſtamento. ergo nõ eſt conſideranda fictio,vbi concurrit veritas,l.filio quem,ff.de lib.& poſthum.

Secundo principaliter nõ obſtat,ꝙ lex iubemus,C.ad Treb. loquaẽ q̃n vnus ex liberis grauatur reſtituere alteri ex liberis, quoniã reſpõdetur quòd diſpoſitio dictę l. non ſolum procedit in eo caſu,vt dicunt Docto.citati per Excellentiam V.ſed etiam locum ſibi vendicat in caſu,vbi vnus ex liberis grauatur reſtituere extraneo, vt tacitè tenet glo. & Barto. in l. in fideicommiſſariam,§.ſi hæres,ff.ad Treb.glo.& Barto.in l.quod de bonis,§.quod auus, ff.ad l.Falc.

&ibi

& ibi Imola expreſsè hoc firmat. Eandem opi-
nionẽ tenet Salycetus in d.l.iubemus, verſicu-
lo, aut quæritur de his, vbi huius concluſionis
mentionem faciens, inquit quòd licet Cynus
de boc dubitauerit, nihilominus tenẽda eſt opi
nio glo. videlicet quòd procedat d. l. iubemus,
etiam ſi ſint grauati de reſtituendo extraneo,
eandem opinionem tenet Petrus de Bellaperti
ca in d.l.iubemus, 2.col. verſiculo, dico quòd
nulla ſolutio, C. ad Trebell. vbi dicit quòd a-
lia opinio eſſet contra rationem. Hanc eandẽ
opinionem tenet etiam Pau. Caſt. d.l.iubemus,
in princ. dicens idem, & multo fortius diſpoſi-
tionem illius legis procedere quando filius ex-
traneis eſt grauatus de reſtitueudo. Hanc opi-
nionem tenet etiam Alex. in l.quod de bonis,
§.quod auus, num. 2. verſic. iuxta prędicta, ff. ad
leg. Falc. vbi apertè inquit hanc opinionem ſibi
magis placere, & benigniorem & æquiorẽ eſſe.
Et hanc ipſam opinionem tenet etiam Ruy. cõ
ſil. 21. circa caſum, de quo, nu. 11. verſi. non ob.
etiam, volũ. 3. expreſsè dicens non eſſe verum
quòd l.iubemus habeat tantum locum quando
reſtituitur vni ex liberis, ſed etiam quãdo reſti-
tuitur extraneo. Et hanc opinionẽ tenet ẽt Ri-
pa in l. in fideicõmiſſariam, nu. 29. ff. ad Trebel.
quare cũ hanc opinionem teueat tacitè glo. &
Bar. & expreſſe Petr. de Bellapert. Imo. Salyc.
Pau. Alex. Ripa, dicendũ videtur hãc eſſe cõem
opinionem propter authoritatem numerumq;
tot virorum doctiſſimorũ, quandoquidẽ cõis
opinio ex pondere & authoritate virorum etiã
cõſideratur & diiudicatur, c.canonũ ſtatuta, de
conſtit. Bal. l.j. ff. de offic. quęſtor. & l.j. ff. de Se-
nat. & c.in canonicis 19. diſt. licet.n. Pari. in con
ſi. 27. nu. 19. 3. vol. dicat opinionem nobis con-
trariam eſſe cõem, & citet Pau. & Saly. boc fir-
mantes, ff. ad Treb. in l.iubemus, nihilominus
põt dici eã appellari cõem quorundã antiquo-
rũ, non aũt modernorum, & Pau. & Saly. d.l.iu-
bemus, in prin. contrarium eius, quod Pariſi. p̃-
ſupponit aſſeueraut, quapropter Pariſi. perpe-
ram eos adducit, ſiquidem illi tenent quòd l. iu
bemus, habeat locum etiam ſi grauetur extra-
neus, prout veriſſimum eſt, & concludentibus
rõnibus demonſtrabiẽ, licet alij aliter ſentiant;
& malè, quod probaẽ, quia dato conflictu opi-
nionum, opinioni communi etiam præfertur
ſingularis opinio, quæ per argumenta & ratio-
nes neceſſariò concludentes, prout in caſu no-
ſtro concludunt, probaretur & demonſtrare-
tur, c.j. vbi glo. de his, quæ fiunt a maio. par. ibi
vt niſi a paucioribus, & recent. Bonon. d.c.cano
num, de conſtit.

Hæc autem opinio, quòd ſcilicet l.iubemus,
procedat etiam quando filius grauatur reſtitue
re extraneo, probatur, quia cum in l. ſemper in
dubio plures rationes pręſumantur, Salyc. in l.
ſerui veſtri, C. de nox. vltra alias rõnes, quibus
moueri potuit Imperator, in l.iubemus, aſſigna
ri põt etiam hæc, videlicet quòd diſpoſitio di-
ctæ legis fuit facta fauore filiorum grauatorũ,
ſed hic fauor militat etiam quando vnus ex li-
beris rogatur reſtituere extraneo, ergo idem
ius, l.illud. ff. ad leg. Aquil. l.j. §.j. ff. de fonte. Ne-
que.n. ceſſat fauor filiorum, licet varietur perſo
na, cui reſtituitur, quia ſemper ſunt filij ipſi fa-
uorabiles etiam ſi mutetur ille, cui reſtituendũ
3 eſt: accidens enim nõ mutat rei ſubſtantiam, l.
naturalem, §.apum, ff. de acquir. rer. dom. Quod
autem illa lex fauore filiorum facta ſit, tenet ibi
Salyc. verſiculo, aut quæritur de bis, ſupra cita
to, vbi expreſsè dicit, quòd diſpoſitio illius le-
gis eſt inducta in fauorem filij grauati non fra-
tris, cui debet fieri reſtitutio, & ita etiam tenet
quòd ſcilicet ſit facta fauore filiorum grauato-
rum, Ruyn. dicto cõſilio vigeſimoprimo, ſupra
citato, num. 11. & hãc etiam rationem aſſignat
Ripa, d.nume. 29. in l. in fideicommiſſariam, ff.
ad Trebell.

4 Hęc eadem opinio comprobatur, † quia va-
lidum eſt in iure argumentum a maioritate rõ-
nis, auth. multo magis, C. de ſacroſan. eccl. c. ma
gnũ, 11. q. 1. j. Sed maior ratio eſt, quòd fructus
non computentur in Trebellianicã, quãdo gra
uaẽ reſtiuere extraneo, quàm quando graua-
tur reſtituere deſcendenti, ergo a maioritate
rationis dicendum eſt, vt grauatus de reſtituen
do extraneo non imputet fructus: Si enim lex
voluit vt fructus non imputentur, quando reſti
tuenda eſt hæreditas vni ex liberis, quo caſu vi-
detur lex concedere, vt fructus, quos lucratur
filius grauatus, adimantur alij filio honorato,
qui eſt ipſe quoque filius: ergo multo magis
videtur lex voluiſſe, vt grauatus filius non im-
putet fructus in quartam quando grauatus eſt,
de reſtituendo extraneo, tunc enim facilius vi-
detur permittere, vt fructus illi adimantur ho-
norato extraneo, quem teſtator minus quàm
filium diligeret. l.cum acutiſſimi, C. de fideicõ.
l.cum auus, vbi Soci. pluries, ff. de conditioni-
bus & demonſtrationibus. Quod autem maior
ratio ſit non imputandorum fructuum quan-
do grauatur filius de reſtituendo alicui extra-
neo, tenet Salyc. dicta l. iubemus, dicens banc
opinionem tenendam eſſe propter maiorita-
tem rationis, & quòd maior ratio ſit, tenet etiã
Pau. dicta l.iubemus, in principio, vbi dicit hoc
multo fortius hic procedere. Hanc etiam ra-
tionem maiorem eſſe in extraneo expreſſe di-
cit Ruyn. dicto conſilio vigeſimoprimo, nume-
ro vndecimo; ſupra citato, & maiorem ratio-
nem in extraneo reperiri tenet etiam expreſsè
Ripa dicta l. in fideicommiſſariam, num. 29. ſu-
pra allegato.

Qua opinione retenta, primo non obſtat
quòd l. iubemus, in principio, loquatur quan-
do filius grauatur reſtituere alteri filio, quoniã
reſpondetur non cauillando textum, quòd de
hac ſpecie ibi tantum loquitur, quoniam ita

in facto euenit, nam in Codicum legibus pro-
ceditur ſecundum contingentiam caſuum, Iaſ.
in rub.C.de milit.teſtamen.& Doctores in rub.
Inſtit. de teſtam. Quin etiam cum in d.l. iube-
mus,in principio, ponatur caſus & exemplum,
in quo filius grauatur de reſtituendo filio. dicẽ
dum eſt quòd non debet propter hoc deciſio il
lius legis ad illud exemplum reſtringi: † exem-
pla enim regulam noo reſtringũt ſed declarãt,
l.regula,§.fi.ff.de iuris & facti igno. l.damni in-
fecti,circa fi.ff.de dam.infec.

Secundo non obſtat,quòd lex in fine gene-
raliter prohibet, ne ad alias perſonas & caſus
extendatur, quoulam reſpõdetur,quòd in fine
ille tex. prohibet extenſionem reſpectu perſo-
narum grauatarum, non autem reſpectu perſo-
narum honoratarũ, quaſi voluerit textus ille, ꝙ
illa lex non procedat quando non eſſet graua-
tus filius,ſed alius, non tamen diſpoſitionem il
lam non procedere, ſi reſtituendum ſit extra-
neo.quod autem illa lex ita intelligatur,cõclu-
dit Salyc.in d.l.iubemus,dicens,quòd caſus, de
quo in principio d.l.iubemus,non eſt ex illis,in
quibus prohibetur extenſio.Ita etiam intelligit
eam Pau.dicens in principio eiuſdẽ l.iubemus,
ꝙ nõ obſtat finis quia finis referẽ ad liberos gra
uatos, non autẽ refertur ad alias perſonas illo-
rum,quibus fideicõmiſſum fuit relictum, alias
dicit Pau.eſſet ſine ratione determinatio illius
legis,& quòd ita intelligenda ſit illa lex, tradit
expreſſe Ripa in l.in fideicõmiſſariam, nu. 29.
ff.ad Trebell.

Tertio non obſtat, quòd minor ratio videa-
tur etiam qñ grauatur de reſtituendo extraneo
quàm quando grauaẽ de reſtituẽdo filio, quaſi
6 † inuidia,quę tollẽda è medio eſt, creſceret in-
ter fratres, quæ inter pares eſſe ſolet,l.cũ opor-
tet,in prin.C. de bonis,quæ lib.glo. in l. ſi cum
exceptione, §.eum qui, ff.de eo quod met.cau.
& oon ſolet eſſe inter extraneos,qñ reſpõdeẽ;
7 † inuidiã certè coercendã eſſe Inſtit.de l. Fuſia
Cani.toll.in princ. Sed dico ꝙ imò in extraneo
militat inuidia, non aũt in filio, ꝙ ſit hæc inui-
dia,& militet in extraneo eſt, d.l.cum oportet,
C.de bo.quæ lib. vbi dicit eſſe luctuoſum & in-
uidioſum, quòd bona vuius filij veniant ad ex-
traneos, vel ad alios filios. Si ergo etiam inter
extraneos conſideratur hæc inuidia,ſequitur vt
ẽt tunc ipſi fructus non imputentur: neque aũt
verum eſt,quòd filius minus ęgreferat ſi grauaẽ
reſtituere extraneo,quam ſi grauetur reſtituere
8 fratri,quia imò † in dubio præſumiẽ maior affe
ctio ad fratrem quàm ad extraneum,l.Procula.
de prob.l. ſi ſeruus cõis, ff.de donat.inter vir. &
vxor.& per Bar.in l.quæ dotis,ff.ſol.matr. & ita
in terminis reſpondet Ruy.in conſi.a 1.num.11.
9 ſupra citato, dicens inde euenire, ꝙ impenſa fa
cta in pſona, vel rebus fratris pręſumitur facta
animo donandi,qui animus non pręſumiẽ erga
extraneum,Bal.in l.ſi.col.3.C.fam.erciſc. Nec
ob. ꝙ l. cũ oportet, dicat quòd multis grauius
videtur,quoniam illud procedit in propriis bo
nis filij per illum acquiſitis: ſi hæc.n.ad fratres
transferrenẽ,quibuſdam videẽ grauius, nos ve-
ro loquimur de bonis patris teſtõris reſtituen-
dis p fideicõmiſſum,ĩ quib. acquirẽtis alter fra
ter nõ laborauit, vnde nõ dẽt ei grauius videri.

Quartò non obſtat,quòd de filijs grauatis re
ſtituere tantum filio honorato, non aũt extra-
neo honorato loquatur d. l. iubemus, quippe
quæ coosiderar, quòd difficilius ſolent grauari
filij de reſtituendo extraneis, quàm de reſtituẽ
do filiis,qui magis pręſumuntur dilecti, ideoq;
plenior reſtõ extraneis cũ fructibus faciẽda ſit,
ſi quidẽ ex maiori cã grauari videntur. Qñ re-
ſpondetur,ꝙ hæc leuior & frequentior cã,pro-
pter quam parentes ſolent grauare filios, oſten
dit quare potius lex exprimat hunc caſum, in
quo honorati ſunt filij, quàm in quo extranei,
10 quia ſcilicet facilius & frequentius fit, & pro-
pterea ad hoc lex adaptatur, l.nam ad ea, ff. de
legibus.& fateor,quòd hęc rõ iſtud probat,ſed
tamẽ non probat,ꝙ in caſu in d.l.iubemus,non
expreſſo. l.quando reſtituẽda eſt hæreditas ex-
traneo,debeãr computari. Quinimmò ex maio
ritate rationis,vt ſupradixi, ſi extraneus eſt ho-
noratus,non debet filius eos fructus in Trebel-
lianicam imputare.

Quinto non obſtat,quòd l.iſta,iubemus, ſtri
ctè intelligi debeat in eo caſu tantum, de quo
expreſsè loquitur, ſcilicet quando grauati &
honotati ſunt filij,quoniam reſpondetur,quòd
l.iubemus,ſecundum glò.ibi & Bar.vbi dicit cõ
muniter ita Docto.tenere,non corrigit ius anti
quũ, ſed illud limitat, quia per l.iubemus,limi
tatur regula iuris antiqui, ſcilicet legis, in fidei
commiſſariam, ff.ad Trebell. quę habet quòd
hæres imputat fructus, hoc limitat l. iubemus;
procedere in liberis grauatis, vnde ſecundum
communem opinionem l. iubemus, non corri
git ius antiquum, & hoc in dubio credendum
11 eſt,cum † euitãda ſit legum correctio, cap.cum
expediat,de electio. ſed limitat & declarat an-
12 tiquum ius: † Quo caſu ſuccedit regula, quòd
ex identitate vel maioritate rationis in exorbi-
tantibus declaratoriis vel limitatorijs extenſio
fieri poteſt,l.filium habeo,ff.ad Macedon.Soc.
to l.cum auus, ff. de conditionibus & demon-
ſtrationibus,Iaſ.in authen. non licet, C. de lib.
præt.in tertia columna,in principio, Docto. in
l.ſi conſtante,ff.ſolu. matrim. Præterea vt dixi,
illa extenſio prohibetur in grauato, non au-
tem in honorato, poteſt ergo extendi in ho-
norato.

Vltimo principaliter non obſtat,ꝙ filiæ,quo
ad ſtatutũ cẽſeanẽ extraneæ,quia rñdeẽ,ꝙ illud
eſt verum in caſu, de quo in ſtatuto ibi agitur,
extra quem caſum ſtatuta non debent intelli-
13 gi, † cum ſtricti iuris ſint, Decius conſi.524.par
te quarta,numero octauo,& Alex. conſil. 153.
num.4.

num.4.lib.7.quare fateor quòd quo ad obtinē dam integram vniuerſalemque patris ſucceſſionem, de qua ibi ſtatutum loquitur, fęminę ſunt extranearum loco, vt intelliguntur Doctorum authoritates per Excellētiam Veſtram citatę: quo enim ad integram, & vniuerſalem ſucceſſionem extraneæ videntur, quoniam ſtatutum voluit, vt conſeruaretur ius agnationis, vt per Doc.in rub.ff.ſolu.matrim. Sed tamen extra caſum illius ſtatuti extraneæ non cenſendæ ſunt, ſed remanēt in diſpoſitione communi; & ideo quo ad quartam Trebellianicam detrahendā, de qua ſtatutum non loquitur, ipſæ filiæ cōſiderari debēt, vt ex liberis, ꝓ vt ſunt, quia ex quarta non impugnatur ius agnationis, & quòd nō obſtante illo ſtatuto filia detrahere poſſit quartam, eſt exploratiſſimum.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Cuilibet in ſolo ſuo licet ædificare ad ſui vtilitatem, & commodum.*
2 *In dubio quis cenſetur ædificare ad ſui commodum non ad damnum alterius.*
3 *Omnis locus liber reputatur.*
4 *In dubio iudices debent pronunciare pro ædificiis ne deſtruant.*
5 *Molendina conſtruuntur ratione publicæ vtilitatis.*
6 *Princeps ob bonum publicum iuri particularium derogat.*
7 *Teſtes producti pro vna parte probant etiam pro alia.*
8 *Nemo ſine actione experitur.*
9 *Quando flumen æſtiuo tempore areſcit aut eſt tenuis, dicitur priuatum.*
10 *Actio negatiua habet locum quando aduerſarius profitetur ſe aliquid facere iure ſeruitutis.*
11 *Reficere, non eſt nouum opus facere.*
12 *In molendinis conſtruendis non conſideratur præiudiciū lucri ceſſantis, quod ex alterius arbitrio pendet.*
13 *De modicis non curatur.*
14 *Dictio, aliquantulum, verificatur in modico.*
15 *Non creditur teſti deponenti iudicio ſuo.*
16 *Teſtes non iudicāt per iudicium intellectus, ſed deponere, & teſtificari per ſenſum corporis debent.*
17 *Teſtes ab vno approbati, non poſſunt ab eodem reprobari.*
18 *A die prohibitionis incipit currere præſcriptio.*
19 *In ſeruitute altius nō tollendi acquiro mihi quaſi poſſeſſionē quando prohibeo vicinum altius volentem tollere.*
20 *Contra impeditum impedimento facti currit præſcriptio mero iure, ſed ex clauſula generali reſtituitur.*
21 *Per ſolum iter quod habetur ad locum controuerſia probatur poſſeſſio.*
22 *In amittenda facultate ædificandi non ſufficit nos ea non uti, ſed oportet vt ab aduerſariis impediamur.*
23 *Molendinum eſt prædium ruſticum.*
24 *Sediunctum domus molendinarii dicitur prædium urbanū.*
25 *Aquæductus non poteſt fieri in aliquo prædio contra voluntatem domini prædii.*
26 *Per tacitum conſenſum temporis antiquiſſimi amittitur ius conquerendi.*

CONSILIVM XLIIII.

Dei nomine inuocato.

IN propoſita ſpecie, in qua quæritur, vtrum Nicolaus Podiobontius prohiberi poſſit reficere molendinum ad flumen Moram contra volūtatem illorum, qui in loco ſuperiori habent aliam moletrinam? Breuiter reſpondendum arbitror, dictum Nicolaum ab aduerſarijs prohibendum non eſſe quominus in ſolo ſuo dictum molendinum reficiat.

1 Primo, quia † cuilibet in ſuo ſolo licet ædifi-
care ad ſui vtilitatem & commodum, vt no. Do
cto. præſertim Pau. Caſtrenſ. in l. fluminum. §. fi.
ff. de dam. infec. & l. ſi tibi. C. de ſeruit. & aqua.
l. fin. vbi Angel. C. de vſucap. l. ſi in meo, & l. 1. §.
denique. ff. de aqua plu. arc. & tradit Veronen.
in tracta. de ſeruit. vrban. in cap. 50. in rubri. de
Furno, col. 1. nu. 2. verſic. 2. quæſtio. vbi in ſpe-
cie non abſimili dicit licere nobis in ſolo no-
ſtro piſtrinum ædificare, etiam ſi id vicino no-
ceat; & ita dicit ſentire Doctores communiter,
proque ea opinione adducit c. ſignificante, vbi
Innoc. Anton. de Butr. & Panorm. in 1. Notab.
de appel. & firmat idem Veronenſ. in l. item pu
blica, num. 13. uerſic. item ſi unus. ff. de uerb. ſi-
gnifi. ubi dicit non adimi nobis facultatem cō
ſtruendi molendini, quamuis eo in loco mille
annos molendinum alius habuiſſet. Et idē tra-
dit etiam Capic. in deciſ. 209. num. 26. ubi idip
ſum firmat in molendino, & Deci. in cōſil. 373.
parte 1. colum. 1. nu. 3. ubi inquit, quod ille qui
habet molendinum in loco inferiori nō poteſt
prohiberi ne faciat molendinum in loco ſupe-
riori in priuato flumine, modo quis principali-
ter molendinū faciat, vt ſibi proſit, ut dicit Bar.
in l. quominus, in penult. quæſtio. ff. de flumin.
2 † Certum eſt autem in dubio unumquemq; ędi
ficare ad ſui utilitatem & commodum, non au
tem ad alterius nocumentum, uel ęmulationē,
ut dicit Deci. d. conſi. 373. num. 3. uerſicu. & in
dubio, & habetur in l. item lapilli, num. 4. uerſ.
ex his colligitur. ff. de rer. diuiſio. & Veronenſ.
in tracta. de ſeruit. urb. præd. cap. 62. Rub. de fe
neſtra, in ſecunda fallent. & in rub. de ſolo, & a-
rea. cap. 39. in quinta fallentia. uerſic. ſed eſt du
bium cum ſimil. Id quod ſuadetur etiam, quo-
3 niam † omnis locus liber reputatur. l. altius. C.
de ſeru. & aqua, & l. 1. §. 2. ff. de itin. actuq; priu.
& propterea uidetur iniquum denegari inge-
nuis hominib. in ſuo ſolo ad ſui utilitatem ędifi
care, licet id ædificium alijs noceat, dummodo
non fiat principaliter animo nocendi. l. Procu
lus. ff. de damno infe. & refert Crauet. in cōſ. 4.
par. 1. nu. 3. ver. tertio non ſolū uideē, & cōſ. 94.
nu. 2.

nume. 2. verſicu. ſed præmiſſis non obſtantib.
ea.parte. At in caſu propoſito prædictus Ni
colaus in reficiendo molendino ædificat in ſo-
lo ſuo, quod partim emit Simon eius patruus,
partim Iacob, eius pater, partim verò ipſemet,
vt patet ex inſtrumentis, & atteſtationib. teſtiũ
examinatorum ad inſtantiam dicti Nicolai
ſup 6.7.10.11.12.13. capitulis, ergo dictus Ni-
colaus de iure prohiberi non debet, dictũ mo-
lendinum in ſuo ſolo conſtruere.

Secundò quòd Nicolaus iure prohiberi nõ
poſſit ædificare dictum molendinum probatur
quia molendinorum conſtructio eſt valdè fa-
4 uorabilis, tum quia in dubio debent iudices ꝓ
ædificijs pronunciare, ne deſtruantur. l. cætera.
in princ. ff. de lega. 1. l. ſenatus. ff. de contrahen.
empt. Angelus conſil. 1. col. 2. & Alciat. in l. 1.
in princ. in verſi. non habeat, nu. 61. ff. de oper.
nunciat. Tum etiam quia adeſt ſimilis fauoris
ratio in molendino, vel reficiendo, vel a funda
mentis ædificando, vt per Iaſ. in l. quominus,
num. 156. verſicu. tertio facit. ff. de fluminibus.
5 †cum molendina conſtruantur ratione publi-
cæ vtilitatis, vt per Angel. in l. 1. §. non autem. ff.
de flumin. id quod maximè procedit quando
dicta molẽdini executio publicè vtilis eſt; Tũc
6 enim Princeps ob bonum publicum iuri parti-
cularium derogat l. Lucius. ff. de euiction. l. itẽ
verberatum. ff. de rei vendic. At refectio molẽ-
dini dicti Nicolai magnam affert vtilitatem &
commoditatẽ locis, & populis finitimis, & vici
nis, vt patet non ſolum ex depoſitione teſtium
examinatorum ad inſtantiam dicti Nicolai ſu-
per 16. cap. ſed etiam ex atteſtationibus teſtiũ
examinatorum ad inſtantiam partis aduerſę ſu
per 5. cap. Igitur concludendum eſt, huiuſmodi
molendini conſtructionem de iure impediri
nõ poſſe. Pellegrinus enim Philippi, & Ambro
ſius Michaelis, & Dominicus Saluatoris, & Phi
lippus Sebaſtiani, & Paſquinus Martini, prim⁹,
ſecundus, tertius, ſextus, ſeptimus teſtes exami
nati ſuper prædicto cap. dicunt quòd ſi Nico-
laus conſtrueret dictum molendinum, tunc vi-
cini poſſent ad illud molitum ire magna cum
eorum commoditate. Idem quoque deponit
Gabriel Nicolai, & Nicolaus Benedicti, & Ioã-
nes Petrus Antonij, & Dominicus Quirici, pri
mus, ſecundus, tertius, quartus teſtes examina-
ti ſuper interrogatorijs Nicolai pertinentibus
ad quintum capitulum partis aduerſæ, vbi om-
nes fermè dicunt, ædificationem dictæ Mole-
trinæ magnum commodum, & miram vtilita-
tem eſſe allaturam omnibus populis finitimis,
& præcipuè cõmunitati Caſtelli, Nebulæ, Poſ-
ſignani, Lucianæ, atque etiam cæteris magno-
pere gratam fore; qui optimè probant quantũ
commodi allaturum ſit dictum molendinum
7 conſtruendum; †Nam quamuis teſtes producã-
tur ab vna parte, nihilominus probant etiam
pro alia. l. precum. C. de lib. cau. Roman. conſi.
433. num. 11. incip. quo ad primum, & conſil.
104. incip. Pater Reuerende, & Iaſ. in rub. ff. de
iureiur. col. 5. verſic. 6. notabiliter, & Grat. cõſi.
60. num. 47. lib. 1.

Tertiò, quod Nicolaus non poſſit ab aduer
8 ſarijs prohiberi probatur, †quoniam ſine actio
ne nemo poteſt agere. l. ſi pupilli. §. videamus.
ff. de neg. geſt. l. quoties. §. item ſi temporali, vbi
Bart. ff. de adminiſtrat. tut. Sed aduerſarij dicti
Nicolai ſine actione experiuntur, ergo a limine
iudicij repelli debent. Quod autem nulla eis
actio competat contra dictum Nicolaum, pro
batur, quoniam licet in huiuſmodi ſpeciebus
intentari ſoleat vel interdictum nequid in flu-
mine publico res, vel actio negatoria, vel inter
dictum, de oper. no. nunciat. iuxta ea, quæ tra-
dit Bart. in l. quominus, in 4. quæſt. ff. de flum.
vbi Iaſ. num. 59. verſicu. quarto quærit, & idem
Iaſ. d. l. quominus, col. fin. nu. 214. verſi. per iſta
remaneat. nihilominus in facto propoſito nul
lum ex prædictis remedijs locum habere põt.

Quod enim attinet ad interdictum ne quid
in loco, &c. tunc dicendum eſt, illud intentari
poſſe, quando alicui adimitur aquæ commo-
ditas, non tamen ad nauigandum, ſed ad alios
vſus. l. 1. ff. ne quid in flum. publ. & Bart. d. l. quo
minus, in 4. quæſt. num. 9. Nec etiam compe
tit illud interdictum, quando flumen priuatũ
eſt, vt dicit Roffred. Beneuent. in tracta. de ordi
ne iudi. parte 2. in rubr. ne quid in flum. num. 2.
verſic. quæſtio quia quæret aliquis, ubi adducit
l. 1. §. hoc interdictum. ff. ne quid in flum. publi.
ſed in caſu noſtro aduerſarijs aqua non adimi-
tur, quandoquidem ipſi habent eorum molen
dinum in loco ſuperiori, ut deponũt teſtes exa
minati ad inſtantiam Nicolai ſuper 16. cap. vbi
omnes dicunt, molendinum Gatanorum eſſe
in vertice ſuperiori. Præterea, mora amnis,
ad quem de conſtruendo molẽdino tractatur,
9 † eſt flumen, quod æſtiuo tempore propè are-
ſcit, aut certè tenuiſſimum atque humillimum
fluit, vt deponũt ijdem teſtes ſuper eodem 16.
cap. quo caſu dicitur priuatum, vt per Bal. in l.
item lapilli, num. 4. verſic. & hoc de priuato. ff.
de rer. diuiſ. & Alex. in conſi. 194. incip. conſide
ratis verbis inſtrumenti, num. 1. volum. & Vero
nenſ. in tract. de ſerui. ruſt. pręd. in rub. de flum.
& in rubr. de flum. priuato. Igitur modo nõ cõ
petit remedium interdicti, ne quid in loco pu-
blico, ſed licitum erit prædicto Nicolao ædifi-
care; quia ad flumen priuatum poteſt conſtrui
molendinum, modo ędificetur in ſolo proprio
ædificantis, ut per Alexan. in dicto conſil. 194.
incipiente, conſideratis verbis inſtrumenti,
nu. 1. & 2. & 4. volum. 2. ubi additio in uer. mo-
lendinum.

Rurſus eis non competit actio negatoria,
10 †quæ locum habet quando aduerſarius profi-
tetur ſe aliquid facere iure ſeruitutis, ut dicit
Iaſ. d. l. quominus. ff. de flum. nume. 61. uerſicu.
ſecun-

ſecundo adde in quantum. At dictus Nicolaus
vult ædificare molendinum, non propter ſerui
tutem ex conuentione aduerſariorum ſibi con
ceſſam, ſed propter diſpoſitionem iuris cõmu-
nis, arg. l. altius. C. de ſeruit. & aqua. ergo eis nõ
competit actio negatoria.

Pręterea non poſſunt experiri interdicto de
ope. no. nunci. quia illud interdictum habet lo-
cum quando nunciatur nouũ opus. l. 1. in prin.
ff. de ope. no. nunc. & Iaſ. in l. quominus, col. fi.
num. 214. verſic. aduertendum eſt ergo. vbi di-
cit, quòd quando molendinum non eſt omni-
no euerſum, tunc opus nouum nunciari nõ po
11 teſt, † quia reficere non eſt opus nouum facere.
l. 1. §. ſi quis ædificium. ff. de ope. no. nunciat. At
in caſu noſtro molendinum, quod Nicolaus re
ficere vult, non erat omnino dirutum, ſed rema
nent adhuc rotæ, molæ, & aquarum recepta-
culum, & retinet nomen molendini, vt depo-
nunt teſtes examinati ſuper 1. & ſuper 18. cap.
ad inſtantiam Nicolai: & deponũt etiam teſtes
partis aduerſę examinati ſuper interrogatorijs
dicti Nicolai reſpicientibus tertium capitulũ
partis aduerſæ, vbi dicunt, dictum molendinũ
hodie retinere ſigna atque veſtigia molendini,
& pręſertim primus teſtis, qui dicit ſe vidiſſe di
ctum molendinum molere; & aſſerit hodie etiã
retinere veſtigia, & nomen molendini, ergo eis
nõ competit dictum interdictum de oper. no.
nũc. & per conſequens cum experiantur ſine
actione, meritò a Iudicij limine repelli debẽt;
præſertim quoniam non demonſtrarunt, præ-
dictam extructionem molendini iniuria factã
fuiſſe, quod oſtendere oportuerat, quia ſi quis
factum aliquod impugnat, quod & iuſtè & in-
iuſtè fieri potuit, debet aſſignare aliquam cau-
ſam quare ſit iniuſtum. l. poſt motam. C. de pe-
tit. hæred.

Qua opinione firmata, facilè reſpondetur
ad ea, quæ ab aduerſarijs in contrariam partẽ
adferebantur.

Primo enim nõ obſtat, dum illi in ſuis repli-
cationib. poſitis char. 16. & 17. dicunt; ſua ma-
ximè intereſſe non conſtrui dictum molendi-
num, videlicet ne conditio molendini ipſorum
fiat deterior, & ipſi minus lucrentur, cõſtructo
molendino a prædicto Nicolao. Quoniam re-
ſpondetur in molendinis conſtruendis non eſ-
ſe conſiderandum, vtrum ea minus lucrentur,
vt tradit Bart. in l. quominus, in 2. q. nume. 5. &
q. 11. in fi. nu. 21. ff. de flum. & Matthe. de Affli.
Deciſ. 338. incip. venerabile monaſterium, nu.
12. verſic. & in veritate. vbi dicit huiuſmodi in-
tereſſe in molendinorum conſtructione nõ eſ-
ſe conſiderabile, vt per Pau. Caſtren. conſ. 247.
incip. notandum eſt, parte 2. verſic. ſecunda ra-
12 tione. † Nam in molendinis faciendis non conſi
deratur præiudicium lucri ceſſantis, quod ex
alterius arbitrio dependet, vt per Signorol. de
Homode. in conſi. 71. inter conſilia Bal. volu. 1.
incip. caſus talis eſt, col. fi. num. 3. vnde conſtru-
cto nouo molẽdino, licet hi, qui molendum pi
ſtrino dant, non ita frequenter accedant ad pri
mum, nihilominus dòmini primi molendini
non iure de hoc conqueruntur, vt tradit Alex.
in conſi. 94. incip. conſideratis verbis inſtrumẽ
ti, col. 3. verſic. & licet aliquis, nume. 11. vol. 2. &
Bald. & alij in l. vnica. C. de ſentent. quæ pro eo
quod intereſt. Quamuis enim ſi prius ædifi-
catum eſt molendinum inferius, non poſſit ędi
ficari aliud ſuperius, per quod naturæ commo
ditas, ideſt aquæ commodum auferatur; Atta-
men auferri poteſt commodum concurſus mo
lentium, quoniam id poſitum eſt in arbitrio eo
rum, qui molunt, Bal. in rub. col. 3. num. 8. verſ.
quæro vlterius. ff. de rer. diuiſ. & tradit latè Iaſ.
in 2. quæſt. Bart. in d. l. quominus, num. 99. 100.
& 101. verſic. tertio diligenter nota. ff. de flum.
At in caſu noſtro ſi Nicolans ædificat molendi
num, non aufert aduerſarijs commodum natu-
ræ, ſeu aquam, quoniam illorum molendinum
eſt poſitum in vertice ſuperiori, vt deponunt te
ſtes ſupra citati, & eſt notorium, ſed aufert cõ-
modum, quod ipſi a Nic. percipiunt citra vllũ
vinculum obligationis, vt dicit Bal. d. verſ. quæ-
ro vlterius, nu. 8. ergo huiuſmodi ipſorum in-
tereſſe non debet attendi.

Secundo non obſtat dum dicitur, quod ſi cõ
ſtruatur huiuſmodi molettrina, ꝓculdubio plu
uioſis temporibus inundarentur prædia Ga-
tanorum, & aliorum vicinorum, tam ab aqua
fluminis Moræ, quam ab aqua pluuia, retarda-
renturque curſus aquarum; ob eamque rẽ ma-
gnum damnum inferretur prædijs, & bonis Ga
tanorum, & aliorum incolarum vicinorum.

Quoniam reſpõdetur, damnum, quod infer
ri poſſet, non eſſe cõſiderabile: qui quando ꝓ-
pter extructionem ſepti, ſeu cluſæ, quæ tranſ-
uerſo flumine fit, aqua inundat loca, quæ non
ſunt ad vſum publicum deſtinata, & ædificans
magnam vtilitatem ex ea conſtructione conſe
quitur. Vicini autem vel modicam, vel nullam
ſentiunt incommoditatem, ſicut euenit cũ ali-
qua ſaltus particula inundaretur, uel leue ali-
quod ſimile damnum inferretur, tũc ædificans
13 non poterit impediri, † neque de tam modico
damno curandum erit, gl. in l. ſeruitutes. §. pu-
blico. ff. de ſeruit. urb. præd. in uerbo, incommo
do. quæ dicit, ideſt magno, & gl. fi. l. ſed cum ab
hærede. ff. ad Trebel. quæ declarat tex. procede
re in magna iniuria, ſecus autem in parua. Et
facit doctr. Bart. in l. de pupillo. §. ſi quis riuos.
in fi. ff. de ope. no. nunc. ubi inquit, quod ſi mo-
dicum eſt damnum eius, qui nunciat, tunc nun
ciatio ſperni poteſt: & quòd modicum hoc dã
num uicinorum proueniens ex inſtructione ſe
pti non conſideratur, tenet in ſpecie Bar. in d. l.
quominus, in 11. q. num. 21. ff. de flum. & idem
ſequitur ibi Iaſ. nu. 94 & nu. 95. Sed in propoſi
ta ſpecie aduerſarij non docuerũt ex huiuſmo-

di

di cluſæ cõſtructione magnum ſibi damnum
inferri, imò pro parte dicti Nicolai concludẽ-
ter probatum eſt, damnum fore modicum, aut
nullum, ergo prædicti modici damni ratio ha-
beri non debet. Quod autem aduerſarij non
docuerint de magno damno patet, quoniam
Gabriel Nicolai primus teſtis examinatus ſu-
per 7.ca.& Antonius Leonardi, quintus teſtis,
& Philippus Marci examinati ſuper 8. capitu.
ad inſtantiam aduerſariorum non deponunt
de magno damno, ſed tantum dicunt, quòd ſi
Nicolaus huiuſmodi molendinum ædificaret
prædia Gatanorum & vicinorum aliquantulũ
14 aqua mergerentur, † quo caſu dictio aliquan-
tulum, verificatur in modico, glo.in verbo mo
dica.§.1.l.ſed & ſi ſuſcepit. ff.de iud. & Deci.in
c.quoniam, num.2. extra de teſtibus. Quin ẽt
nec de modico damno rectè deponunt: quia
primus teſtis examinatus ſuper 5.cap.& ſextus
examinatus ſuper 8.magis iudicant, quàm de-
ponunt, cum dicant, quod eorum iudicio facto
ſepto dicti molendini, aqua fluminis Moræ vi-
cinorum prædia inundaret. Quo circa nihil cõ
cludenter probant; quoniam teſtib. qui depo-
nentes non reddunt concludentem rationem,
15 † ſed deponunt per verba iudicio ſuo, non cre-
ditur, vt per Ioan.de Amic.conſi.45. numè.15.
16 † quia nõ iudicare per iudicium intellectus, ſed
teſtificari per ſenſum corporis debent, Alexan.
conſi.114.num.17.lib.4.& Corn.conſi.58.nu.1.
volum.3.& Hyppol.de Mars.conſi.20. nn.35.
Nicolaus verò Benedicti, ſecundus teſtis exa-
minatus ſuper 8.cap.dum dicit, ſe certo crede-
re, cluſam maius damnum eſſe allaturam, nihil
nobis obſtat, quia teſtes deponentes per verba
pro certo credit, & per verba firmiter tenet, nõ
probant, Corn.in conſi.278.nume.5.volu.4.&
Bar.Soci.conſi.214.nu.5.verſi.præterea. vol.2.
Præterea Dominicus Quirici, qnartus teſtis in-
genuè fatetur, cluſam nõ eſſe cauſam dictæ inũ-
dationis, ſed id omne ex ſuapte natura flumen
efficere poſſe, etiam ſi nulla adſit moletrina; &
examinatus ſuper 8. capitulo dicit ſe ita crede-
re. Ideoque non dicitur verus teſtis deponen
do per credulitatem, gl.in l.teſtium. C.de teſti-
bus.Corn.conſi.267.num.11.volu.1. Hyppol.
de Marſ. conſi.4.num.9.volu.1.cum conſocijs.
Ex quib. colligitur teſtes aduerſariorum non
probare, ex huiuſmodi cluſæ conſtructione poſ
ſe cauſari aliquod damnum. Cuius rei argumẽ
to eſt, quòd aduerſariorum prædia, quib.dam-
num ab aquæductu inferri dicunt, nõ valdè fer
tilia ſunt; neque excedunt mẽſuram 20.aut 24.
ſtariorum, quamuis longius alia bona poſſi-
deant, vt dicuut teſtes examinati pro Nicolao,
ſuper interrogatorijs ſpectantibus ad 17. cap.
& præſertim ſextus teſtis. Rurſus quòd non
graue damnum eis inferatur, ex eo apparet ma
nifeſtiſſimè, quod dicta prædia Gatanorum di
ſtãt a molendino Nicolai milliare, & dimidiũ,
vel potius duo milliaria, vt dicit primus, ſecun-
dus, & tertiꝰ teſtes Nicolai examinati ſuper 16.
ca.& Antonius Leonardi quintus teſtis, & alij
examinati ſuper 3.cap.partis aduerſæ.
17 † Quamuis enim teſtes ſemel ab vno reprobati
non poſſint ab eodẽ approbari, Card.in clem.
1.de teſtibus. tamen quando articuli ſunt diſiũ
cti, & diuidui, (vt in caſu noſtro) tunc teſtes in
vna parte approbari, & in alia reprobari poſ-
ſunt ab eo, qui vtitur eius atteſtationibus, ſe-
cus autem ſi eſſent coniuncti, ut per Alber. in
tractatu de teſtibus, parte prima.in rubr. quan
do teſtes repellantur ratione affect. nume.26.
& nume.27.

Quinimo teſtes examinati pro parte Nico-
lai optimè probant, quod dictum molendinũ
a Nicolao ædificãdum nullnm damnum affert
dictis prædijs, vt probat Ambroſius Michae-
lis, & Dominicus Saluatoris, & magiſter Gre-
gorius, & Philippus Sebaſtiani, ſecundus, ter-
tius, quintus, & ſextus teſtes examinati ad inſtã
tiam Nicolai ſuper 17.cap.ſed potius affert ma
gnam commoditatem, quia vt dicit idem pri-
mus, ſecundus, tertins, quartus, quintus, & ſextꝰ
teſtes eminati ſuper 4. & ſuper 17.c.ſi conſtrue
tur molendinum, uti que molitores, ſeu molen
dinarij curabunt diligenter, & aſſiduè operam
dabũt, vt alueꝰ fluminis Moræ purgeẽ, quo fiet;
ut curſus aquarũ nõ cohibebiẽ, & rarius aqua
inundabit, ſicuti rarò etiam inundabat olim, cũ
dictum molendinum molebat. Et licet quidã
ex his teſtibus deponant de ſuo iudicio, tamen
quia adducunt rationem prouenientem, & cau-
ſatam a ſenſu corporis & conclndentem, ideò
dicuntur optimè probare, vt per Ale. conſ.119.
num.9.lib.7.& conſ.24.nu.14.vol.2.& Hyppo.
conſi.20.num.37.

Tertio non obſtat, dum aſſerunt aduerſarij
tot annos elapſos eſſe, cum molẽdinum ibi de-
ſtructum eſt, ſi quod ibi fuit, ut præſcriptum iã
dicatur omne ius, quod habuiſset Nicolaus in
conſtruendo, atque eo in loco retinendo dictũ
molendinum, quemadmodum de iure præſcri
bi poteſt, vt per Veronenſ.in tracta.de ſeru.ur-
ban.cap.50.in rub.de furno, & Iaſ.in l.quomi-
nus, nume. 40. de flumin. Quoniam reſponde-
tur, quod aut ipſi dicũt per huiuſmodi lapſum
temporis, & præſcriptionem ſe contra dictum
Nicolaum acquiſiuiſſe ſeruitutem prædialem
altius non tollendi, ita vt Nicolaus prædictus
nõ poſſit altius tollere, ſeu reficere dictum mo
lendinum, ſed illud depreſſum, & deſtructum.
Aut verò volunt, dictum Nicolaũ per nõ uſum
longiſsimi temporis amiſiſſe libertatem ædifi-
candi, quandoquidem in iuribus prædiorum
non ſolum ſeruitutes, ſed etiam libertates repe
riuntur, Veronenſ.in tract. de ſeruit.urb.præd.
cap.26.in rub.de ſeruitu.altius tollendi, in fine.
Atque rem breuiter perſtringendo concluden
dum arbitror, eos neque ex primo, neq; ex ſe-
cundo

cundo capite defendi ullo modo poſſe. Nam poſito,& uon dato,vt Nicolai molẽdinum ſem per dirutum atque dilapſum iacuerit, & nunquam fuerit refectum,nihilominus in caſu præ dicto ipſi non dicerentur præſcripſiſſe dictam prædialem ſeruitutem. Quia oportet vt ille, qui allegat ſe præſcripſiſſe, prohibuerit aduerſarium volentem ædificare, & aduerſarius ipſe prohibitus ceſſauerit, & deſtiterit ab ædifican
18 do; † & tunc a die prohibitionis incipit curre re præſcriptio, vt dicit Bart. in l. qui luminib. ff. de ſeruit. vrban. vbi dicit, ſi domus mea euerſa iacuerit, tua verò erecta ſteterit multo tempo re,& quæratur vtrum præſcripſeris ius ſeruitutis altius non tollendi. Reſpondetur, non eſſe præſcriptum niſi me uolentem ædificare ꝓhibueris,& tunc diu ab ædificãdo me abſtinuerim,& idem Bart. in l. 1. C. de ſerui. & aqua. col.
19 3. in 2. oppoſitione, † vbi dicit quòd in ſeruitute altius non tollendi, tunc acquiro quaſi poſſeſſionem, cum vicinum volentem altius tollere prohibeo. Idem firmat Paul. Caſtr. in d. l. qui luminib. in nou. prælect. Auenion. vbi dicit a tempore ꝓhibitionis currere incipere præſcriptionem,& non ante.& idem tenet Alexan. in conſi. 174. volum. 2. colum. 2. Et eandem opinionem ſequitur etiam Iaſ. in d. l. quomin⁹. col. 6. num. 39. & num. 40. verſi. adde ad iſtam quæſtionem, vbi dicit a tempore inhibitionis incipere currere tempus præſcriptionis, & ſine ꝓhibitione acquiri non poſſe. Id quod etiam ſe quitur Veronenſ. in tracta. de ſeruit. vrban. ca. 50. Rub. de Furno, col. 1. verſ. ſecunda quæſtio. vbi dicit, quòd in ſuo licet ędificare etiam ſi noceat, niſi eſſet præſcriptũ. Quæ præſcriptio currit a tempore, quo alius voluiſſet ædificare, & propter prohibitionem ſibi factam deſtitiſſet, & eandem opinionem ſequitur Ioannes Franciſcus Balbus in tracta. pręſcriptionum, in quarta parte quintæ partis principalis, in 5. q. nu. 3. verſic. quod procedit,& verſic. & ſic debet. vbi concludit illos per præſcriptionem acquirere ſeruitutem, qui prohibent aliquos ædificare, qui prohibitioni prædictæ acquieſcant, cũ uſu & patientia longi temporis, & Capic. deciſio. 209. num. 20. & num. 25. At in caſu propoſito non conſtat Nicolaum fuiſſe prohibitum ædificare, niſi die tertia Ianuar. 1562. ſtylo Piſano quo tempore præceptum illi eſt de non ædificando a Capitaneo, & Commiſſario Ciuitatis Piſarum. Cum igitur præſcriptio currere incipiat a die prohibitionis, certumque ſit poſt factam prohibitionem non interueniſſe vſum vel patientiam longi temporis, conſequẽs eſſe debet, vt non dicatur inducta præſcriptio.

Præterea quamuis eam ſeruitutem per præſcriptionem acquiſiuiſſet, quod tamẽ negatur, nihilominus non impeditur Nicolaus ædificare; quia talis ſeruitus annullaretur cauſa publicæ vtilitatis. Bal. in l. item lapilli, num. 5. in 3. q. ff. de rer. diuiſ. & Iaſ. in d. l. quominus, verſ. adde ad iſtam, num. 40. ff. de flum. & Ioannes Franciſcus Balb. d. tracta. præſcript. num. 3. verſ. quod dicit eſſe verum. Ex quib. probatur eos ex primo capite non poſſe obtinere, quia non acquiſierunt ſeruitutem per præſcriptionem, quam ipſi allegant: & quamuis eam acquiſiuiſſent, nihilominus occaſione publicæ vtilitatis infringeretur propter commodum, quod omnibus affert dictum molendinum Nicolai, vt colligitur ex depoſitionibus teſtium ſupra allegatorum.

Quin etiam ſi huiuſmodi ſeruitus, quam dicũt acquiſiuiſſe pręſcriptionem, nõ tolleretur, quemadmodum certè infringitur: adhuc dicendum eſſet prædictam pręſcriptionem nihil obſtare dicto Nicolao, quoniam cũ quis allegat cauſam quare molendinum, vel ſimile aliquod ędificium non fuerit inſtauratum, vel quare nõ fuerit quis vſus ſua libertate ædificandi, tunc ſanè ſubuenitur ei per reſtitutionẽ in integrũ.
20 † Nam licet contra impeditum impedimento facti currat præſcriptio mero iure, tamen põt reſtitui ex clauſula generali, Bar. in l. quomin⁹, In 15. q. in fi. vbi Iaſ. nu. 127. & num. 128. verſic. adde. ff. de flum. & Barto. in l. 1. §. ſi quis autem propter inundationem. ff. de itin. actuque priu. & Bal. in c. cum non liceat, extra de præſcrip. & alij, quos citat Iaſ. in pręalleg. verſic. 10. adde. Sed in caſu propoſito prædictus Nicolaus attulit rationes quare non fuerit inſtauratum dictum molendinum, quia, vt dicũt teſtes examinati ſuper 5. & 9. capitulo, tunc dictum molendinum erat diuerſarum perſonarum, quæ non ſolum erant pauperes, ſed etiam habitabant in diuerſis locis, & propterea non poterant commodè molendinum reficere; meritò dicendũ videtur dictum Nicolaum poſſe ſe etiam defendere ſi op⁹ eſſet hoc remedio reſtitutionis, iuxta tradita per Bart. & Iaſ. d. q. 15.

Rurſus obtinere non poſſunt ex 2. capite ſi dicerent, prædictum Nicolaum, per non uſum longiſſimi temporis amiſiſſe libertatem ædificandi, quoniam reſpondetur, cum non eſſe priuatum facultate conſtruendi, quia quando molendinum, uel aliud huiuſmodi ædificium non eſt omnino dirutum uel deſtructum, ſed remanet eius aliqua pars, uel aliqua ſigna ſeu ueſtigia, tunc per ea ſigna dicimur retinere ius molendini ædificandi, neque in eo turbari poſſumus, ut dicit Veronenſ. in tract. de ſeruit. ruſtic. pręd. cap. 4. rub. de ſerui. aquęduct. in 9. q. prin. num. 94. uerſic. ex quo etiam infert, & Barto. in d. l. quominus. in quæſt. 15. num. 29. uerſi. nunc ad quæſtionem propoſitam, ubi etiam Iaſ. nu. 118. & ſeq. ubi dicit Barto. quòd ſi non eſt omnino dirutum, uel modica ex parte, tunc dominus remanet in iure molendini. Tunc autem omnino dirutum non dicitur qñdo remanſit aliqua portio molendini, uel etiam cluſa, ut di-

cit

eit Ioan. de Imo. in l. fi. uerſic. Item facit text. ff. de vſucap. At in caſu noſtro molendinum Nicolai nunqnam fuit omnino dirutum, nunquã fuit habitum pro derelicto, neq; ad alium vſum conuerſnm, ſed ſemper fuit retentum vti molẽdinum, & ſub nomine molendini fuerunt ſolutæ decimę, & complura veſtigia, & ſigna molẽdini ſemper remanſerunt, & extiterunt, atque etiam hodie extant, & remanent, ergo non debet priuari Nicolaus iure ædificandi.

Quod autem ſupradicta omnia vera ſint, primo demonſtratur ex depoſitionibus teſtiũ examinatorum ad inſtantiam Nicolai ſuper 1. cap. ſuper quo primus, ſecundus, tertius, ſextus, & ſeptimus teſtes examinati omnes manifeſtè probant fuiſſe olim in communi Caſtri Anſelmi poſiti in planicie fluminis Moræ conſtructum & abſolutum quoddam molẽdinum, quod eſt illud ipſum idem, quod hodie habet, & poſſidet Nicolaus Podiobontius, in quo adhuc erecta ſtat domus dicto molendino coniuncta, & adhuc extant molæ, quibus frumenta terũtur, & ſupſunt rotæ, q̃ a cadenti aqua impelli ac circumuolui ſolent, & apparet adhuc aquęductus a flumine Mora vſque ad molendinum, & ſinus aquarum, ſeu locus ad aquam colligẽdam excauatus, quem vocãt bottacio, & alia ſigna maniſeſtiſſima, & dicitur molendinum, neque eſt ad alium vſum conuerſum.

Secundo quòd decimæ ſolutæ ſint nomine molendini, fidem facit decimarum magiſtratus ſuo priuatim ſcripto vel chirographo, qui deducitur.

Tertio quod nunquam habuerint molendinum pro derelicto, ſed ſemper eius fuerint animi, vt vellent illud reficere, probatur ex depoſitionibus teſtium examinatorum ad inſtantiã Nicolai ſuper octauo cap. vbi primus, & ſeptimus teſtes examinati dicunt ſe audiuiſſe in cõmuni Caſtri Anſelmi ſæpius Simonem patruũ Nicolai dicentem ſe habuiſſe animum inſtruẽdi, & producendi ad priſtinum vſum dictũ molendinum, ſi ipſe efficeretur dominus totius.

Item primus, tertius, ſextus, & ſeptimus teſtes ad eiuſdem Nicolai inſtantiam examinati dicunt, Iacobum patrem Nicolai, cum eſſet in dicto loco, dixiſſe ſe velle reficere dictum molendinum, & prohibuiſſe, ne filij Ioannis Pauli de Gual. amouerent molas, dixiſſeque ſe velle eas conſeruare ad illud reficiendum. Quo fit vt authores dicti Nicolai ſemper ſe conſeruauerint in quaſi poſſeſſione ſuæ libertatis ædifican
21 di, †quandoquidem per acceſſum, & per ſolum iter, quod habetur ad locum controuerſiæ, retinetur, & probatur poſſeſſio, vt per Bal. in l. inditia, nu. 6. ver. Item per modum. C. de rei vendi. præſertim quando alius poſſidet, vt p Clau. Seyſell. nu. 44. & Franc. Balb. nu. 133. in l. Celſus. ff. de vſucap.

Præterea, vt depònit primus, ſecundus, tertius, ſextus, ſeptimus teſtes examinati ſuper 15. cap. Nicolai apparet quòd ipſe Nicolaus anno 1558. cæpit inſtaurare dictum molendinũ, & illuc ſecũ duxit multos fabros murarios, & operarios, & cæpit reficere aquæductum.

Quibus omnibus rebus concluditur, Nicolaum nunquam amiſiſſe ius ædificandi, & nunquam dictum molendinum fuiſſe habitum pro derelicto, iuxta ea, quæ tradit Bartol. & Iaſ. d. l. quominus, in 15. q. Bart. ff. de flum. Et per conſequens verè dici non poteſt quòd per non vſum dictus Nicolaus amiſerit libertatem ædificandi, ſed ſemper ex his ſignis, & actibus eam aſſiduè retinuiſſe. Quin etiam ſi non interceſſiſſent huiuſmodi actus, tamen eam non amiſiſ
22 ſet, †quia in amittenda facultate ædificandi nõ ſufficit nos ea non vti, ſed oportet vt ab aduerſarijs impediamur, vt dicitur de amittenda ſeruitute, in qua ſatis non eſt ea non vti, ſed requiritur, vt aduerſarij præſtent impedimentum, vt per Veronenſ. in tracta. de ſeruitu. vrban. præd. cap. 24. rubr. quando, & qualiter, & quomodò amittatur, num. 6. verſic. ſed nunquid iſta præſcriptio. Id quod tunc maximè locum habet, vt per Veronenſ. loco proximè citato, quando tractatur de ſeruitute vrbana, quæ dicitur illa, quæ prædio vrbano debetur. glo. in l. 1. ff. de ſeruit. vrban. prædio. & Docto. in §. æque. Inſtit. de actio. Cuiuſmodi eſſe videtur molendinum, de quo tractamus; quoniam cum ſit coniunctum cum domo, vt dicunt teſtes Nicolai ſuper 1. ca. dici poteſt vrbanum prædium.
23 †Quamuis enim dici ſoleat, molendinum eſ
24 ſe prædium ruſticum, †tamen quoniam coniungitur cũ domo molendinarij, appellatur prædium vrbanum, vt dicit Veronenſ. in tracta. de ſeruit. vrban. præd. cap. 11. in rub. de ſerui. vrba. num. 8. col. 2. verſic. quid de molendino, & idẽ Veronenſ. in caut. 147. incipien. regula eſt, verſ. tu habes molendinum, & Fort. Grat. in l. Item quia, num. 13. ff. de pact. Quare cum in facto ꝓpoſito neque Nicolaus, neq; etiam eius authores fuerint vnquam ab aduerſarijs impediti, ut patet ex prædictis, conſequens eſt, ut dictus Nicolaus non amiſerit libertatem ædificandi.

Quartò nõ obſtat, ꝙ Nicolaus ſi hoc molẽdi
25 nũ reficiat, † faceret aquæductũ in prædijs Gatanorum contra eorum voluntatem, quod fieri nõ debet. l. quemadmodum. §. ſi protectum. ff. ad l. Aquil. & tradit Veronenſ. in tract. de ſeruit. ruſtic. præd. cap. 69. in Rub. de aquæductu. Quoniam reſpondetur, quòd imò dictus aquęductus ſic poteſt fieri, vt Gatanorum prædia non attingat. Nam quamuis aduerſarij iſtud aſſerant, in 9. cap. nihilominus teſtes in eorum depoſitionibus de hoc nihil dicunt. Quinimò Nicolaus prædictus in ſuis exceptionib. charta 11. & in replicat. char. 17. expreſsè illud negari dicens in conſtructione dicti molendini, ſe non cogi, neque velle aliqua in parte attin-

gere

gere prædia Gatanorum, ſed ſe ita poſſe illud ædificare ut nullo modo occupentur bona aduerſariorum, meritò eorum ſimplex atteſtatio non eſt attendenda, argumẽ. eorum, quæ dicit Crauet. conſil. 94. colum. 2. num. 4. uerſic. non obſtat quòd ex tali, parte 1. Præterea poſito, & non dato, quòd ſuper eorum bonis aquæductus eſſet conſtruendus, de hoc tamen aduerſarij conqueri non poſſent, quoniam ſi aliquãdo per longum tempus dictus aquæductus ibi extitit, ut uidentur deponere teſtes examinati ad inſtantiam Nicolai ſuper 1. cap. ubi dicũt quod aquæductus olim protendebat a flumine Mo-
26 ra uſque ad dictum molendinum, utique † per tacitum conſenſum temporis antiquiſſimi ipſi amiſiſſent ius conquerendi, Paul. Caſtren. conſil. 65. in quæſt. aquæ, lib. 2. & Veronenſ. d. cap. 69. & pleniſſimè diceretur acquiſita Nicolao ſeruit⁹ ab omni moleſtia, quæ ſibi poſſet inferri. l. fin. C. de fun. patrimo. lib. 11. Quia quæ longo tempore fuerunt in aliquo ſtatu, in eadem dimitti debent. d. l. luminibus. ff. de ſeruit. urbano. prędio. cum ſimil.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Verba, & caſu quo ambæ decederent ſine filiis, &c. ultimæ ex eis ſubſtituit &c. demonſtrant factam eſſe compendioſam ſubſtitutionem.*
2 *Teſtator quando adiecit conditionem mortis, deſignatur ſubſtitutio compendioſa.*
3 *Subſtitutio compendioſa diuerſas ſpecies ſubſtitutionum continet.*
4 *Compendioſa ſubſtitutio facta uerbis communibus ualet, ut directa pupillaris intra tempora pubertatis.*
5 *Verbum ſubſtituo, eſt commune.*
6 *Subſtitutio pupillaris matre exiſtente in medio intra tempora pubertatis ualet tanquam fideicommiſſaria.*
7 *Mater in ſucceſſione filii ab inteſtato excludit omnes tranſuerſales demptis fratribus utrinque coniunctis.*
8 *Statuta derogant iuri communi.*
9 *Vbi non conueniunt uerba ſtatuti, non conuenit etiã diſpoſitio.*
10 *Statutum fœminas excludens propter maſculos, dicitur eos uocare.*
11 *Diſpoſitio ſtatuti exorbitantis ſolum habet locum in caſu ſpecificato.*
12 *Stante ſtatuto quod extantibus agnatis mater non ſuccedat niſi in octaua parte, et agnati non ſuccedant tunc accreſcit matri in totum.*
13 *Statutum non uendicat ſibi locum in caſu omiſſo.*
14 *Statutum non conſiderat niſi perſonas ſpecificatas, atque expreſſas in ipſo ſtatuto.*
15 *Caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris communis.*
16 *Vbi diuerſa ratio, ibi diuerſum ius.*
17 *Qui eſt hæres non poteſt deſinere eſſe hæres.*
18 *Statutum matrem excludens debet interpretari, ut minus lædatur ius commune quam ſit poſſibile.*
19 *Subſtitutus pupillariter poteſt grauari de reſtituẽdo id quod conſequitur ex pupillari ſubſtitutione.*
20 *Teſtator onerare poteſt illum ad quem ſua bona ex iuris diſpoſitione peruentura ſunt.*
21 *Verbum reſtituere, tum per factum alterius quam teſtantis rem accipi ſignificet, fideicommiſſariam ſubſtitutionem denotat*
22 *Verbum grauauit, eſt obliquum, et ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem pertinet.*
23 *Teſtator hodie poteſt Trebellianicam prohibere.*
24 *Filius non poteſt priuare matrem ſua legitima vel Trebellianica.*
25 *Mater poteſt excludi a legitima, per pupillarem ſubſtitutionem directam.*
26 *Pupillaris ſubſtitutio dicitur teſtamentum filii.*
27 *Pars eſt eiuſdem naturæ, cuius eſt ipſum totum.*

CONSILIVM XLV.

Diuino nomine implorato.

QVoniam in cauſa Sirigattorũ multa in amitarum fauorem a compluribus Excellentiſſ. Aduocatis eruditè, & ſubtiliter diſputata ſunt, idcircò ne actũ agere rurſus videar, pauca quædam ad eiuſdem cõſultationis comprobationem breuiter perſtringens, oſtendere nitar prædictum Clementem teſtatorem poſt factum ſibi teſtamentum, in quo filios, vel filias inſtituit, nil aliud agere voluiſſe, quàm vt ſub compendio directam primò pupillarem ſubſtitutionẽ faceret: ex qua in caſu, qui poſtea euenit, Domina Conſtantia ſua vxor materq; prædictæ Catherinæ ad hęreditatem ante alios vocaretur. Demum verò demonſtrabo factam eſſe ſubſtitutionẽ fideicommiſſariam, per quã in caſu, qui nunc accidit grauare viſus eſt teſtator prædictam Dominam Conſtantiam de reſtituenda immediatè integra hæreditate, ſororibus dicti teſtatoris amitisque prædictæ Catherinæ abſque deductione Trebellianicæ acceptis tantum quinquaginta aureis annuis, prout dicitur in teſtamento. Id quod ex his quæ inferius ſigillatim dicemus, manifeſtiſſimè apparebit.

Primo enim ipſe teſtator ſecundum ea, quæ habentur in l. 2. §. prius. in princ. ff. de vulga. & pupill. ſubſtit. fecit ibi teſtamentum, in quo inſtituit filios, vel filias naſcituras ex prędicta D. Conſtantia, prout expreſsè colligitur ex verbis teſtamenti dicentis, hæredem vniuerſalem, &c.

1 Deinde verò ſubiecit hęc uerba, & caſu quo ambæ decederent abſque filijs, &c. tunc ultimę ſic decedenti ex eis ſubſtituit, &c. quæ ſanè uerba demonſtrant, factam eſſe ſubſtitutionem cõ-
2 pendioſam. † Nam præterquam quod teſtator conditionem mortis adiecit, quæ deſignare ſolet compendioſam ſubſtitutionem, vt per Bart. in l. Centurio. 2. col. ff. de uulg. ſubſtit. & Curt. iun. conſi. 172. num. 2. parte 2. & Bertran. conſi. 158. num. 1. 3. uolum. in recen. Vſus eſt etiam teſtator illis uerbis, & caſu quo decederent; quæ

dinu-

dinumerationem temporis habent,& ſubſtitu-
tionem compendioſam ſignificant ſecundum
communem opinionem, vt in ſpecie tradit idē
3 Curt. conſil.86.numero 1. & 2.in 2.parte. †Et
quoniam ſubſtitutio compendioſa poteſt con-
tinere diuerſas ſpecies ſubſtitutionum, vt per
Bart.d.l.Centurio,nume.10.& per conſequens
poteſt etiam cōprehendere pupillarem, vt per
Polytum in tract.ſubſtitutionum. cap.de com-
pend.num. 3.verſic.circa quartum, meritò con
cludendum eſt,in propoſita noſtra ſpecie,præ-
dictam ſubſtitutionem compendioſam cōtine-
4 re directam pupillarem; †quia compendioſa fa
cta verbis communibus valet,vt directa pupil-
laris intra tempora pubertatis ſecundum opi-
nionem magis communem,quam tenuit gl. in
§.qua ratione, in ver. ad exemplum, in fi. Inſti.
de pupil.ſub.& Iaſ.in d.l.Centurio,qui atteſta-
tur eſſe communem opinionem,& Ripa ibidē,
nume.114.& nume.116.Lanfr.de Oria.ibidem,
num.24.& Rog.num.89.& Galia.num.373.&
Curt.in l.precibus.C.de impub.num.58.& 59.
& Guid.Pa.deciſi.251.& Alciat.in l. verbis ci-
uilibus.num.18.19.& 20.ff.de vulg. qui dicunt
hanc eſſe magis cōmunē,& veram,vt per Bert.
conſi.26.lib.1.incip.dudum, & hanc dicunt in
practica ſeruari.

Quare cum in caſu nro facta ſit hęc compen
5 dioſa per verbum ſubſtituo; quod verbum cō-
mune eſt,vt per Bar.d.l.Centurio,nu.46.& per
Bal.& alios communiter in d.l.precib.& in l.iā
hoc iure.ff.de vul.& pup.cumque deceſſerit ip-
ſa Catherina in ætate pupillari,ſequitur,vt hęc
ſubſtitutio comprehenſa ſub compendioſa ſit
pupillaris directa.

6 †Neque prædictis obſtat ſi quis obijceret,
huiuſmodi ſubſtitutionem fauore matris quaſi
in medio exiſtentis intra tempora pubertatis
valere tanquam fideicommiſſariam, iuxta do-
ctrinam Bart.d.l.Centurio,& Bal.d.l.precibus.
col.11.verſic.ſeptimo dico. Quoniam reſpō
detur,quòd in caſu noſtro,mater non eſt in me
dio inter pupillum, & ſubſtitutum, ſed eſt illa
quæ ſubſtituta eſt,vt infra dicam; neque eius in-
tereſt affirmare quòd talis ſubſtitutio ſit fidei-
commiſſaria, & ꝓpterea velit detrahere quar-
tam:nam ex teſtatoris diſpoſitione expreſsè ex
cluſa eſt ipſa mater ab omni deductione. Præ-
terea licet mater in medio eſſet,nihilominꝰ ve-
rius eſſet,ſecundum magis communem opinio
nem,compendioſam ſubſtitutionem verbis cō
munibus factam valere, vt directam pupillarē
intra tempora pubertatis,non vt fideicommiſ-
ſariam,vt per Paul.Alexand.Imo.Arct. Iaſ.d.l.
Centurio,Corn. conſi.28.libro quarto. Poly-
tus in tracta.ſubſtitutionum.cap.de compend.
num.27.Alcia.d.l.Centurio,nu.26.quib.in lo-
cis Doctores atteſtantur hanc eſſe veriorem &
magis communem opinionem.

Ex hac autem pupillari directa ſubſtitutio-
ne,quam teſtator ſub compendio ſuis filijs or-
dinauit,dicimus ad ipſam hæreditatē ante om
nes alios vocari Dominam Conſtantiam ma-
trem dictæ Catherinæ,quod ex verbis teſtamē
ti colligitur;vbi dicitur,ſubſtituit illū ſeu illos,
qui de iure, & ſecundum formam ſtatutorum
ſuccedunt ab inteſtato. Hæc enim verba in-
dicant patrem ſubſtituiſſe filiæ ab inteſtato,ſed
hoc caſu ab inteſtato ſuccedit mater,quando-
quidē Catherina filia deceſſit ſuperſtite matre;
amitis,& filio patrui magni,quibus omnib. ma
ter præfertur,ergo ſequitur quòd ipſa mater vi
deatur fuiſſe ſuæ filiæ ſubſtituta.

Quòd autem in noſtra propoſita ſpecie ma-
ter pręferatur omnibus ſupradictis perſonis,&
ſuccedat de iure filiæ ſuæ inteſtate decedenti,
probatur; quia mater ad ſucceſſionem filiorū
ſuorum vocatur & omnib. perſonis legitimis,
exceptis fratribus,& ſororibus,anteponitur,&
ſine vlla diminutione filiorum ſuorum ſucceſ-
ſionem accipit.§.ſed & nos, in fi.& §.ſed cū an
tea,Inſtit.ad Tertull.l.2.§.ſi ſit agnatus. ff.eod.
authen.defuncto.C.ad Tertull.& in Authē. de
hæred.quæ ab inteſt.defer. §.conſequens, & §.
ſeq.coll.9. Et ideò dixit Corne. in conſi.55.
num.4.in 2.volum.& conſil.95.num.5. eo.vol.
7 †matrem in ſucceſſione filij ab inteſtato exclu
dere omnes tranſuerſales demptis fratrib.& ſo
roribus utrinque cōiunctis. Idem etiam firmat
Corn.conſil.276.uolumi.4.nu.1.& 2. ubi dicit
quod mater a ſucceſſione filij ſui de iure com-
muni excludit amitam,& ſororem uterinam,&
omnes agnatos exceptis fratrib.utrinq; coniū
ctis. Amita quoque,de qua ibi agitur, excludit
quendam agnatum, qui erat in quinto gradu:
mater verò xcludit amitam. Quod etiam fir
mat Soci.iun.conſi.71.nu.21.1.uolum. ubi di-
cit quòd mater in ſucceſſione filij de iure com
muni excludit amitam. Item etiam ipſa ma-
ter excludit patruum, Corn.conſi.277.num.5.
1.uolum.& conſi.248. 3.uolum.nume.5.& Si-
gnorol.conſi.6.num.2. Et quòd filiæ ſine fi-
lijs decedenti ſuccedat mater,habetur toto tit.
ff.& C.ad Tertull.& per Bar.in l.1.eo.tit.& Oli
uer.Textor, in tit.de grad. Inſtit.nu.14. Quāob
rem cum ſubſtitutus ſit pupillariter ipſi Cathe
rinę is, qui ei ab inteſtato ſuccedat; mater au-
tem ad eius ſucceſſionem de iure communi ad
mittatur,ſequitur etiam ipſam matrē eſſe filiæ
ſubſtitutam.

Contra hanc tamen concluſionem prima fa
cie obſtare uidetur ſtatutum Florentinum ſub
rub.qualiter mulier ab inteſtato ſuccedat.licet
enim mater de iure communi ſecundum prędi
cta ſuccedere debeat filiæ ſuę Catherinæ,nihil-
ominus hoc prædictę Dominæ Conſtantię ma
tri ad obtinendam hanc ſucceſſionem nō ſuffi
cit,ſed oportet etiam, ut ipſa ſuccedere poſſit
ex forma ſtatutorum, quemadmodum dicitur
in ſubſtitutione ibi,ſecūdū formam ſtatutorū,

cum ergo per ſupradictum ſtatutũ ipſa mater
a tali ſucceſſione remoueri videatur: relinqui-
tur profectò vt in iuris communis diſpoſitione
intentionem ſuam mater fundare non poſſit,
8 quandoquidem † ſtatuta in ſuo loco derogant
iuri communi, Alex.conſ.75.nu.8.lib.1. Quod
autem per ſtatutum ſuccedere impediatur, pa-
tet ex eo, quod ibi in effectu diſponitur, matrẽ
ſuccedere filiæ ſolummodo in quarta parte bo
norum, præterquàm in caſamentis, &c. & plus
petere non poſſit, ſed ab alijs tribus partib. ex-
cludetur exiſtentibus agnatis maſculis infra o-
ctauum gradum; Sed hic extant agnati maſcu-
li infra octauum gradum, videlicet Nicolaus,
qui cum filius patrui magni ſit & propior ſobri
nus, eſt in quinto gradu ipſi Catherinæ coniun
ctus: Ergo in ꝓpoſita ſpecie mater ipſi Cathe-
rinæ ſuccedere non videtur, ſed ipſe Nicolaus
agnatus ſecundum formam ſtatuti Floren-
tini.

Si quis tamen rem diligentius conſiderabit,
reſpondere poterit prædictam matrem a filiæ
ſuæ ſucceſſi one excludendam non eſſe, ipſique
matri ſtatutum Florentinum minimè obeſſe.

Idque patet quotiam ſtatutum Florentinũ
loquitur in terminis longè diuerſis a caſu no-
ſtro, qui eſt omiſſus a ſtatuto, ideoque ex eo ad
rem uoſtram inferri non poteſt. l. Papinianus
exuli.ff.de minor.l.naturaliter.§.nihil commu
ne.ff.de acquir.poſſ.

Quod autem ſtatutum loquatur in alio, &
quòd caſus noſter omiſſus ſit, comprobo dua-
bus rationibus.

Prima eſt, quia vbi nõ conueniunt qualita-
tes a ſtatuto requiſitæ, ibi non habet locum di-
9 ſpoſitio ipſius; † vbi enim non conueniunt ver-
ba ſtatuti, ibi non conuenit etiam diſpoſitio, ar
gu.l.quartæ.§.toties.ff.de dam.infecto. l.quod
conſtitutum.ff.de milit.teſt.Soci.conſi.1.vol.2
nume.26.Alexand.conſil.17.lib.1. nume.2.&
Deci.conſi.553.parte 4. quando enim ſtatutũ
loquitur cum certa qualitate, tunc neceſſe eſt
illam qualitatem verificari, alias ſtatutum non
habet locum, vt not. Bart.in l.1.§. ait prætor.ff.
ne quid in flum.& Deci.conſi.434.3.parte, nu.
3. Sed in caſu noſtro non verificantur qualita-
tes ſtatuti, ergo nec diſpoſitio. quòd autẽ quali
tates illæ requiſitæ non verificentur, patet, quo
niam vult matrem excludi ab agnatis maſculis
exiſtentib. infra octauum gradum; Quæ verba
intelliguntur de agnatis maſculis qui ſuccedãt.
At Nicolaus iſte licet inter agnatos maſculos
ſit, nihilominus non ſuccedit, ſed excluditur ab
ipſis amitis, quæ & ipſæ agnatæ ſunt & proxi-
miores; ergo Nicolaus non eſt ille agnatus, de
quo loquitur ſtatutum, & propterea uon exclu
det matrem, quemadmodum ſtatutũ diſponit.

Quòd autem illa verba, agnatis maſculis exi
ſtentib. intelligantur de ſuccedentib. & quòd
ſtatutum Florentinum vendicet ſibi locum in
illis tantum maſculis agnatis, qui ſuccedunt: ꝓ-
batur tum ex verbis ſtatuti diſponentis, quòd
alia bona vltra quartam, exceptis caſamentis,
pertineãt ad illos agnatos excludentes matrẽ:
tum etiam quia ſecundum cões iuris regulas,
10 ſtatutum excludẽs fęminas propter maſculos,
dicitur eos vocare, vt tradit Bart. in l.liberorũ,
col.8.ff.de verb.ſignifi. vbi dicit quòd ſtatutum
diſponens quòd extantib. maſculis fęminæ nõ
ſuccedant: diſponere videtur quod maſculi ſuc
cedant, omnesq; fatentur quod ſtatutum fęmi
nas excludens, vocet agnatos ad ſucceſſionem.
Bart.l.ſeruo legato.§.ſi teſtator, vbi Doctores
cõiter, & Iaſ.ibi dicit cõem. ff.de leg.1.l.2.§.vi-
dendum.ff.ad Tertul.l.cũ emancipati.§.ſi duo.
ff.de collat.bono. Alexan.conſi.132. in 6.volu.
incipien.pro deciſione, Gozad.conſi.19.num.
16. Si enim dicit ſtatutum, quod extantibus a-
gnatis, fœminæ excludantur; idem eſt ac ſi dice
ret, agnatos ſuccedere, cõtinetq; reſpectu agna
torum diſpoſitionem, vt dicit Curt. iun.conſil.
48.num.7.parte 1. idem tenet Bal. in l.quod ve
ro.ff.de legib.colum.1. & Bal. in l.ſi defunctus,
vbi etiam Paulus Caſtren. C.de ſuis, & legit. &
Vbert.Zu.in l.1.C.de pactis, num.83. vbi dicit
quod negatiua ſtatuti dicentis, quod fratre exi
ſtente mater non ſuccedat, reſoluitur in duo
præcepta: quorum Primum eſt affirmatiuum,
& incluſiuum, videlicet ſuccedat frater: Alte-
rum verò negatiuum ſeu excluſiuum, nimirum
vt non ſuccedat mater, vbi frater adeſt. Idem te
net etiam Roman.conſi.32.colum.3.verſic.ſe-
cundo arguo, Soci.iunior, conſ.84.verſic.circa
ſecundum, lib.4. & conſi.5.lib.1.& Ruyn.& Ga
lia. & Moderni in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.
ff.de lib.& poſthum.in quæſtione illa ſtatuti, an
extantibus maſculis fœminæ excludantur, Io-
ann.Nicol.in l.generaliter. C.de ſecund.nupt.
num.60.

Rurſus quòd illa verba ſtatuti intelligantur
de agnatis ſuccedentibus, probatur, quoniam
in illo ſtatuto agitur de excludenda matre, quę
ſanè non poſſet excludi ab ijs, qui non ſuccede
rent, quia quando vnus excluditur ex diſpoſi-
tione ſtatuti a ſucceſſione, & alius ad eandẽ in-
uitatur, vt ſupra dixi, tunc excluſioni ſolummo
do locus eſt, quando illa perſona excludẽs ſuc-
cedat, adeò vt qui non ſuccedit non poteſt ex-
cludere alium: ſecus autem eſſet ſi vnus inuita-
retur tantum ſub ea conditione, ſi alius non ex
taret: alio enim caſu, alio extante excluditur in-
uitatus, ſiue ille, qui eſt cauſa excluſionis ſucce-
dat, ſiue non ſuccedat. l.licet. C.de ſta.li. Quòd
verò quãdo vna perſona excluditur per aliam
debeat intelligi, ſi illa perſona excludens ſuc-
cedat, tenet Barto.l.prima §.qui habet, num.4.
verſi.quandoque non ſuccedit. ff.de bon.poſſ.
cõtratab.& Bar.Cepol.cõſi.49.nu.11.vbi dicit
ꝙ hoc ſtatutum intelligitur extantib. qui, ſ.ſuc-
cedant, & ita dicit fuiſſe cõcluſum per cõplures

ſolemnes Doctores. Et ſtatutum excludens fę
minas a ſucceſſione propter maſculos, intelli-
gitur extantibus maſculis, qui ſuccedant, alias
fœminæ non excludereutur, Bart.l.2.§.ſed & ſi
ſint ſui.ff.ad Tertul.Bal. in l.maximum vitium,
columna 5. C.de libe. præt. & Thom.Gramm.
firmat idem in Deciſio.63.num.10. Corn.con
ſil.12.nume.1.1.volu. Quòd verò Nicolaus
agnatus in propoſita ſpecie non ſuccedat, pa-
tet, quia de iure communi excluditur per ami-
tam proximiorem, Corn.d.conſil.276.volu.4.
num.1. vbi amita excludit agnatum exiſtẽtem
in quinto gradu, neque prohibetur ſuccedere
per ſtatutum; licet enim in eo dicatur, maſcu-
los agnatos ſuccedere debere, tamen ſtatutum
11 non excludit amitam propter agnatum, † quia
diſpoſitio ſtatuti exorbitantis ſolum habet lo-
cum in caſu ſpecificato, Ioann. Calder.in conſ.
38.ſub titu.de teſtamẽ.nume.1.vbi concludit,
quod licèt per ſtatutum excludatur mater, non
propterea tamen excluditur ab agnato amita,
ſed admittitur amita vnà cum patruo, Authen.
de hæred.uenien.ab inteſtato, §.reliquum cum
ſequen.

Quamobrem cum ſtatutum loquẽs de agna
tis intelligatur de ſuccedẽtibus, ipſe autem Ni-
colaus agnatus quidem ſit, ſed tamen non ſuc-
cedat, proptereaque non habeat qualitates ſuc
cedendi a ſtatuto requiſitas; ſequitur vt matrẽ
non poſſit excludere, ideoq; mater admittatur
in totum, non obſtãte ſtatuto, quod in caſu no-
12 ſtro non loquitur, quoniam ſi † ſtatuto cauetur,
quod mater non poſſit ab inteſtato ſuccedere,
niſi in octaua parte extantibus agnatis: & agna
ti non ſuccedant, tunc in totum accreſcunt ma
tri, Alex.conſi.221.nu.2.& ſeq.lib.6.

Secunda ratio, qua probo quòd ſtatutũ lo-
quatur in alio caſu, & quòd caſus noſter omiſ-
ſus ſit; aſſignari poteſt, quia ſtatutum loquitur
in eo caſu, quo verſatur ſolum quæſtio ſucceſ-
ſionis inter matrem, & agnatos maſculos infra
octauum gradum exiſtentes: tunc enim vult ſta
tutum agnatos maſculos admitti non extanti-
bus perſonis enumeratis, ideſt filij filio, nepo-
te, pronepote, & patre, & alijs: matrem verò ex
cludi præterquàm a quarta, de qua ibi: & con-
ſequenter in ſtatuto non fit mentio amitarum.

At diſſimilis eſt caſus noſter, in quo non ſo-
lum agnatus & mater extat, (vt loquebatur ſta
tutum,) ſed extat etiam alia perſona, videlicet
amita, ſeu amitæ: & ſic in caſu noſtro quæſtio
ſucceſſionis vertitur inter amitam, agnatũ ma-
ſculum, & matrem, de quo caſu ſtatutum nõ lo
quitur: neq; enim dicit ſtatutum, quòd extante
matre, amita, & agnato maſculo infra octauum
gradum, excludatur mater vel amita, & admit-
tatur agnatus maſculus. Cum ergo ſtatutum de
amitis non loquatur, in caſu verò noſtro extẽt
etiam amitæ, ſequitur vt ad hunc caſum ſtatutũ
13 trahi non debeat, † quia ſtatutum nõ vendicat
ſibi locum in caſu omiſſo, Alex.conſi.312.li.6.
nu.13. licet enim ſtatutum excludat matrẽ pro-
pter agnatos maſculos infra octauum gradum
non propterea tamen excludere videtur amitã
agnatũ proximiorem propter agnatos maſcu-
los remotiores, neq; abſolutè, aut idiſtinctè cõ
14 ſiderat fauorem agnationis; † ſed limitatur atq;
reſtringitur ad certas illas perſonas in ſtatuto
ſpecificatas atq; expreſſas, vt tradit Bal. in l.ſed
& militis.ff.de excu.tuto.& Dec.conſ.569.par
te 4.nu.2. & 3. vnde excluſio ſtatuti iſtius non
debet trahi ad caſum omiſſum, Alex.conſi.141.
nu.2.lib.7.vbi ex ſententia Baldi concludit, ꝙ ſi
ſtatutum dicat, vt extantib. maſculis, fœminæ
non ſuccedant, & extent cognati, veluti nepo-
tes ſororis, tunc illi non excludantur, quia non
trahitur ad caſum omiſſum. l.1.§.quare.ff.de vẽ
tre in poſſ.mitt.& Alex.conſi.144. viſo thema-
te quæſtionis præmiſſæ, & viſo, nume.4. lib. 6.
Statuto enim cauebatur quod extante patruo,
non ſuccederet mater filio, Contigit autem ali
quem decedere ſuperſtite patruo, matre, & ſo-
rore, de qua non fiebat mentio in ſtatuto, con-
cluſum eo caſu fuit, patruũ non excludere præ-
dictã ſororem, matremq; ſimul cum ea admit-
ti ad ſucceſſionem, quia iſte erat caſus omiſſus
ab ipſo ſtatuto. Quapropter ſi ſtatutum non vẽ
dicat ſibi locum in caſu omiſſo, ſequitur vt re-
maneat decidendus caſus noſter ſecundum ius
15 commune, † quia caſus omiſſus remanet in di-
ſpoſitione iuris communis, Signorol.cõſi.164.
nu.10.Soc.iun.conſi.102.volum.1.num.4. vbi
agit de hoc ſtatuto Florentino: Sed de iure cõi
quando extat mater, amita, & agnatus maſcu-
lus, tunc mater præfertur omnib.agnatis tranſ-
uerſalib.ſecundum prędicta, ergo mater hic ſuc
cedet filiæ ſuæ de iure communi, non obſtante
ſtatuto Florentino, ꝙ in caſu nr̃o nõ loquit̃, &
quod caſum hũc omiſit, & ꝓpẽa ad excludẽdã
amitã ꝓpter agnatos maſculos extẽdi nõ dẽt.

Aduerſus prædicta tamen opponi poſſe vr̃,
quia licet caſus nr̃; & caſus ipſius ſtatuti diuerſi
ſint, nihilominus in vtroq; caſu eſſe videtur ea-
dem ratio: Et ideò ſicut dixerunt ſtatuentes ꝙ
extante matre, & agnatis maſculis ſolum infra
octauum gradum, mater excluditur a trib. par-
tib: eodem modo, ſi fuiſſent interrogati, reſpon
diſſent excludendã eſſe matrem propter agna
tos maſculos, quamuis amita in medio eſſet; ip
ſi enim agnati, licet amita extet, nihilominus
agnati remanẽt, quos ſtatutum plus quàm ma-
trem diligit: ergo plus quàm amitam, & ꝓpẽa
hic caſus tacitè a ſtatuto deciſus videtur, neq;
remanet in diſpoſitione iuris cõis, quando veri
ſimiliter teſtator illũ caſum non omiſiſſet, Ber-
trand.conſi.134.num.2.par.1. in recentiſsi.
16 Sed r̃ñdeo, ꝙ caſus ſtatuti, † & caſus noſter di-
uerſam rõnẽ hñt, ergò & diuerſum ius. l.illud.
ff.ad l.Aq. quod patet, quia qñ eſt quæſtio ſo-
lũ iter mr̃em, & agnatos maſculos, vt in ſtatuto
tunc

tunc ſanè voluit ſtatutum excludere matrem a
tribus partibus; quia præſupponebat ſtatutum
quod illi maſculi intra octauum gradum exiſtē
tes huiuſmodi eſſent, qui ſoli ſuccederent, quæ
ratio nō militat in caſu noſtro. Primò, quia ex-
tante amita, agnati maſculi non ſuccedunt, ut
ſupra dixi, ergo in caſu noſtro dicendum non
eſt, quod mater non excludatur ab agnatis nō
ſuccedentibus. Secundo, quòd non militet
eadem ratio in caſu noſtro, & in caſu ſtatuti, ꝓ-
batur, quia ſi ſtante amita, matre, & agnatis ma
ſculis ita interpretaremur ſtatutū, vt agnati ma
ſculi excluderent nonſolum matrem, ſed etiam
amitam, tunc vtique magis læderemus ius cō-
mune, quam ſi extante matre, & agnatis maſcu
lis tātum ſtatutum ita interpretaremur, vt agna
ti maſculi matrem excluderent: hoc enim caſu
fit interpretatio, vt remoueatur ſolum a ſucceſ
ſione is, qui expreſsè a ſtatuto excludit̄, quod
eſt tolerandum. l. proſpexit. ff. qui & a quibus.
Sed ſi ita illud interpretaremur, vt amita ab a-
gnatis maſculis excluderetur, tunc fieret inter-
pretatio, qua remouerentur etiam qui non ex-
preſsè excluduntur, quod non eſt tolerandū,
quia ſtatutum excludens fœminas non habet
locum niſi in perſonis ſpecificatis, Bal. in l. ſed
& milites, in princip. verſicu. in tex. ibi. ff. de ex-
cuſat. tutor. & propterea amita ab ipſo ſtatuto
non eſt excluſa, neque etiam admiſſa, ſed rema
net in diſpoſitione iuris communis, quia nō eſt
excluſa quemadmodum fuit mater, meritò nō
plus dilexit maſculos agnatos quàm amitam.
Cum igitur adſint diuerſæ rationes, ſequitur di
cendum quod ſtatuentes nō reſpondiſſent idē
in caſu omiſſo, ſed reliquiſſent eum ſub diſpoſi
tione iuris communis.

Quod autem non obſtante ſtatuto Floren-
tino mater de iure communi excludat amitam
tradit Ang. conſi. 68. & conſi. 69. & conſi. 210.
vbi eſt conſilium collegij Peruſini, & conſ. 344
& 345. & ſeq. & conſi. 281. & 282. & Curt. iun.
conſi. 176. nu. 11. verſi. poſtremo. parte 2. & So
ci. iun. conſi. 30. num. 1. 1. volum.

Neque obſtat quod effectu mater futura nō
ſit hæres, ſed debeat hæreditatem reſtituere, &
propterea non poſſit excludere amitam: ſicuti
excludere alium nō poteſt is, qui non ſuccedit
Bart. l. 1. §. qui habebat. ff. de bon. poſſeſſio. con
tratab. num. 4. ſupra alleg. Quoniam reſpon-
17 detur quod re vera mater † eſt hæres, neque po
teſt deſinere eſſe hæres. §. reſtituta. Inſtit. de fi-
deicom. hæred. ſufficitque in propoſito noſtro,
ipſam matrem hæredem momento fuiſſe. Si e-
nim dicit ſtatutum, extantibus maſculis fœmi-
næ non ſuccedant, ſatis eſt maſculum momen-
to hæredem fuiſſe, Bal. in l. ſi quis poſthumos. §.
1. colum. vlti. circa medium. ff. de lib. & poſthu.
quem refert & ſequitur Iaſ. l. inter ſtipulātem.
§. ſacram, colum. 8. ff. de verb. ob. Bal. in l. in reb.
verſic. Sed hic concurrit alia quæſt. C. de ſecū.
nupt. & Bal. in auth. ſed & ſi quis, colum. 3. verſ.
& per hoc infertur. C. de ſecund. nupt. Bald. l. ſi
quis hæredem, 2. oppoſitione. C. de inſtitu. &
ſubſtit. ſub cond. fact. Alexan. conſi. 29. quoniā
abſurdè, 1. volum. circa fin. Aret. conſil. 50. vlti.
colum. copiosè & eleganter. Soc. ſenior, conſi.
5. libro 1. Præſens conſultatio, Corne. conſil. 7.
lib. 1. col. 1. 2. & vlti. Deci. conſi. 87. pro reſolu-
tione, 1. dub. Concludo ergo, quod in hoc
caſu, quo extat mater, agnatus, & amita, procul
dubio mater excludit alios a ſucceſſione filiæ
ſecundum ius commune, & non obſtat ſtatutū
Florentinum. Quod comprobatur, quoniam
cum agitur de excludenda matre, in eum ſen-
ſum ſtatuta accipienda ſunt, per quem mater
in ſucceſſione filij conſeruetur intuitu pietatis,
& proximitatis ratione, Soci. iun. conſil. 6. nu.
11. 1. volum. & in dubio, ſecundum communē
opinionem, mater non eſt excludēda a luctuo
ſa filij hæreditate, & ſucceſſione, Curt. iun. cōſ.
18 133. num. 4. volum. 2. † Et ſtatutum excludens
matrem debet interpretari, vt minus lædat ius
commune, quam fieri poteſt, Alexā. conſil. 13.
lib. 3. & conſi. 85. nu. 12. lib. 4. Soc. iun. conſil. 3.
num. 3. 1. volum. Statutum enim excludens fœ
minas a ſucceſſione filij eſt odioſum. Corn. cō-
ſil. 335. 1. volu. nu. 11. & conſ. 133. nu. 4. 2. volu,
Curt. iun. conſi. 150. nu. 6. parte 2.

Quare ex omnibus ſupradictis concludo ꝙ
Domina Conſtantia mater directè pupillari-
ter ſubſtituta eſt ipſi Catherinæ filiæ ſuæ, quia
ſuccedit ei de iure communi, excluſa amita &
agnato, ſtatuto Florentino minimè refragāte.

Poſt ipſam uerò directam pupillaré ſubſti-
tutionem, teſtator grauauit prædictam Domi.
Conſtantiam matrē dictæ Catherinæ de reſti-
tuenda immediatè ipſa hæreditate, conſequen
terq; fecit fideicommiſſariam ſubſtitutionē, ꝙ
19 quidem facere potuit, † quoniā ſubſtitutus pu-
pillariter poteſt grauari de reſtituendo id qđ
conſequitur ex pupillari ſubſtitutione. l. ſi fun-
dum ſub conditione. §. ſi ff. de leg. 1. Paul. Caſt.
in conſi. 416. parte 1. nu. 3. uerſic. tertio debent
deduci illæ, &c. ibi item cum poſt, ubi, præſup-
ponit poſt pupillarem ſubſtitutionem poſſe
etiam fieri fideicommiſſariam. & Bal. in l. cum
virum, columna tertia, numero 18. verſic. quæ-
ro an ſubſtitutus, ubi præſupponit quod ſub-
ſtitutus filio poſſit rogari de reſtituēdo. & Fa
bia. de Gi. in authentica, nouiſſima. C. de inoffi
cio. teſtamen. numero 167. & num. 256. ubi ēt
præſupponit, quod ſubſtitutus filio pupillari-
ter poteſt grauari de reſtituendo. Quod e-
tiam comprobatur, quia quando capitur hæ-
reditas non tam fortuna, quam teſtatoris iudi
cio, ut hic, ubi teſtator dixit ſe ſubſtituere eos,
qui ueniebant ab inteſtato, tunc hæres hære-
dis poteſt grauari de reſtituendo nomine pro-
prio, ut hic grauata eſt Domina Conſtantia,
non ſolum nomine appellatiuo, Bartol. in l.

ſed & ſi ſic . ff. de legaat. 3. Conſtãt. Rogerius
in tract. ſubſtitutionum. ca.4.de compend.nu.
149. & licet ipſa mater ſucceſſiſſet filiæ de iure
communi, ſecundum legis diſpoſitionem : ta-
20 men potuit eam grauare, †quia teſtator onera-
re poteſt illum, ad quem bona ſua peruentura
ſunt ex legis diſpoſitione, Doctores in l.cum fi-
lio.in princ.ff.de leg. 1.vbi Bald.Nouell. in pri-
mo Not.nu. 1. Ratio per Doctores aſſignatur,
quoniam tacitè videtur teſtator in eum bona
contuliſſe,cum ſciebat bona ad eũ peruentura
eſſe,& non ademit legando alteri, vt per Bal.d.
nu. 1.quod multo magis in caſu noſtro admit-
tendum eſt,cum pater ipſam matrẽ, quæ ab in-
teſtato veniebat,ex teſtamento etiam vocauit.
Quod autem teſtator fecerit ſubſtitutionem fi-
deicommiſſariam,patet ex illis uerbis teſtamẽ-
ti, & in euentu,in quem deueniret ad Dominã
Conſtantiam eius vxorẽ, &c.grauauit eam de
21 reſtituendo. q̃ quidem verba, †de reſtituendo,
cũ per factum alterius quàm teſtantis rem acci
pi ſignificent,fideicommiſſariam ſubſtitutionẽ
denotant, Bar.in l.Centurio,nu.45. vbi ẽt Ale.
& alij.ff.de vulg.l.inter omnes. ff.qui ſatiſ.cog.
Alex.in l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulg.& pu
pill.verſic. item nota quòd verbum reſtituitur,
22 & Vber. Tu.in l. 1.num. 37. C.de pact. †Quod
etiam ſuadet̃ ex illo verbo grauauit, quod ver-
bum ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem per
tinet,& eſt obliqnum,Conſtant.Rog.in euidẽ-
tialibus tractatus ſubſtitutionum,nu. 3.

Grauauit autem ipſe teſtator matrem de re
ſtituenda hęreditate alternatiuè,nimirum quia
voluit hæreditatem reſtitui Nicolao prædicto,
uel ſororibus,prout de iure & ex forma ſtatu-
torum,præferuntur in ſucceſſione prædicta, vt
patet ex verbis teſtamenti, dum dicit,dicto Ni-
colao, & ſororibus dicti teſtatoris,prout de iu-
re,&c. Sed de iure communi in caſu noſtro
præferuntur amitæ ipſi agnato,ergo ipſæ videñ-
tur eſſe ſubſtitutæ per fideicommiſſum, & pro-
pterea ipſis fideicommiſſarijs facienda eſt reſti
tutio,& ſic mater debet eis reſtituęre hæredita
tem accepto legato tantũ quinquaginta aureo
rum iuxta formam teſtamenti. Quod autem
ipſæ amitæ de iure præferãtur ipſi Nicolao pa-
tet,quoniam de iure præferuntur agnati proxi
miores in ſucceſſione agnatorũ.§.ſi plures,Inſt.
de legi.agnat.ſucceſſione ſecundũ gradus prę-
rogatiuam.§.cæterum,Inſtit.de legit.agna. ſuc
ceſſ.In tranſuerſalibus enim prærogatiua atten
ditur ſicut proximiores remotioribus antepo
nantur,authen.poſt fratres. C.de legit.hæredi.
Sed proximiores ipſi Catherinæ ſunt amitæ
quàm Nicolaus,ergo amitæ pręferuntur.Nãq;
amitæ ſunt in tertio gradu.§.tertio gradu,Inſti.
de gradi.l. 1. §.tertio. ff.de gradib. Deci.conſil.
658.parte quinta,num. 2.& c.ſi.§.tertio gradu,
35.q.5.Deci.conſi.563.num.9.par.4.Ipſe verò
Nicolaus,qui eſt patrui magni filius ſeu ꝓpior
ſobrinus,eſt in quinto gradu. §. quinto gradu,
Inſtit.de gradi. & l.Iuriſconſ.§.quinto.ff.eo.

Contraria tamen opinio,quòd imò reſtitu-
tio facienda ſit nõ amitis,ſed Nicolao agnato,
probari atq; fundari poſſe uidetur ex illis teſta
menti uerbis dicentib. prout de iure & forma
ſtatutorum præferuntur in prædicta ſucceſſio-
ne,iuncto prąalleg.ſtatuto Florẽtino,quatenus
dicit q̱ extantib. maſculis agnatis infra octauũ
gradũ nulla mulier ſuccedit niſi in quarta par-
te exceptis caſamentis : cum enim extet Nico-
laꝰ agnatus,qui eſt in quinto gradu,& propter-
ea continetur infra octauum: uidetur dicendũ,
ipſas mulieres,ideſt ipſas amitas eſſe excluden
das ab hac reſtitutione, & reſtitui debere hære
ditatem Nicolao,ut uidetur uelle ſtatutum.

Sed hoc ſtatuto minimè obſtante,concludẽ
dum eſt matrem debere reſtituere hęreditatẽ
amitis,non autem agnato,quia ſtatutum loqui
tur in diuerſis terminis à caſu noſtro. quòd pa-
tet,nam ſtatutum procedit quando eſt quęſtio
ſucceſſionis inter agnatos exiſtentes infra octa
uum gradum, & inter matrem, & ſic inter mu-
lierem non agnatam,tuncq; uult ſtatutum non
ſuperexiſtentibus perſonis enumeratis uocari
agnatos. Diuerſus autem eſt caſus noſter,
quoniam in caſu iſto ubi fideicõmiſſaria reſti-
tutio eſt facienda ab ipſa matre;certè mater ui
detur eſſe amota atque è medio ſublatã,quan-
doquidem ipſa debet reſtituere,non autem de
bet ei fieri reſtitutio, & ꝓpterea in caſu noſtro
quęſtio ſucceſſionis uertitur ſolum inter agna
tos,& amitas ſolas,quæ quidem amitæ, & ipſæ
agnatæ ſunt: neq; hoc caſu dicendum eſt, ipſas
amitas agnatas proximiores excludi ab agna-
tis remotioribus; quia ſtatutum Florentinum
nunquam mentionem habet amitarum, & pro
pterea eas non poteſt excludere: neq; enim re
peritur quod ſtatutum uoluerit aut admittere,
aut excludere amitas propter agnatos maſcu
los,quia ipſa amita eſt agnata. Cum ergo de
amitis ſtatutum non loquatur, ſequitur quod
ſecundum communes regulas amitæ præferun
tur Nicolao : quãdo enim amita extat & agna
tus,tunc ſtatutum nil de ſucceſſione diſponit,
argumento eorum , quæ dicit Bald. in l. ſi quis
filium,colum.fina.numero decimo, C.de inoffi
cio. teſtamen. excluſio enim legis non porrigi
tur ad caſum omiſſum. l.illam merito, numero
quarto. C.de collatio . Igitur cum caſus noſter
a ſtatuto omiſſus ſit,ſequitur ut ſtatutum ad ca
ſum omiſſum trahi non debeat, vt per Ale-
xand.dicto conſil. 144. libro ſexto, cum ſupra
deductis.

Ex quib.omnib.concludendum eſt,quod in
hac fideicommiſſaria ſubſtitutione præferũtur
amitæ ipſis agnatis de iure communi, & pro-
pterea uidetur rogata mater de reſtituenda hæ
reditate illis, & non obſtat ſtatutum, quod
uocat agnatos, quando cum matre uertitur
quæſtio

quæſtio ſucceſſionis;non autem loquitur ſtatu
tum de amita, prout loquimur in caſu noſtro,
qui eſt omiſſus. Nam ſicut quando adeſt amita,
mater,& agnatus;diximus ſupra in ſubſtitutio
ne pupillari caſum eſſe omiſſum a ſtatuto,ita e-
tiam omiſſus eſt caſus a ſtatuto, quando ſolum
adeſt amita, & agnatus,vt in hac ſubſtitutione
fideicommiſſaria.

Quod verò attinet ad Trebellianicæ dedu-
ctionem arbitror in propoſita ſpecie non eſſe
locum deductioni propter expreſſam prohibi
tionem teſtatoris grauantis eam de reſtituen-
da hæreditate abſq; alia deductione,vt expreſ-
ſe dicitur in teſtamento; Quæ prohibitio vali-
23 da eſt,† quoniam poteſt hodie teſtator Trebel-
lianicæ deductionem prohibere, auth.ſed cum
teſtator.C.ad l.Falcid.l.Marcellus,vbi Docto-
res.ff.ad Trebellia.Alex.conſi.67.lib.1.1.& 2.
colum.conſideratis his,quæ in themate, Bald.
conſi.170.nume.5.parte quinta.vbi dicit hanc
eſſe veritatem,& Bal.Nouell.in tracta.de dote,
in 13.ſpeciali ſextæ partis,Socin.ſenior, conſi.
14.& conſi.33.lib.1.Matheſil. in l.filium quem
habentem.C.famil.ercifcun.num.107.ubi affir
mat hanc eſſe communem opinionem, quam
tenet etiam Fab.in auth.nouiſſima. C.de inoff.
teſt.num.25 1.Picus in l.in quartam, num.90.
ff.ad l.Falcid.vbi etiam Bereng.num.296.in 3.
præfatione.

Neque obſtat ſi quis obijceret hic nõ potuiſ
ſe prohiberi Trebellianicam; propterea quod
24 ipſe† filius faciens teſtamentum non poteſt pri
uare matrem ſuá legitima,vel Trebellianica,vt
tenet Bal.in conſi.314.num.3.lib.4.quaſi vide
retur hoc factum contra officium pietatis.

Quoniam reſpondetur quòd in caſu noſtro
potuit prohiberi Trebellianica, neq; propter-
ea fit aliquid contra officium pietatis: quia, vt
inquit Galia.in l.Centurio. ff.de vulg. & pupil.
nume.371.pater eſt ille qui priuat matrem ſua
quarta,non autem eſt filius;& matrem, quę ſuc
cedit filiæ ex pupillari,& grauatur de reſtituen
da hæreditate, pater poteſt priuare ſua Trebel
lianica,Roman.conſi.130.num.1.viſo teſtamẽ
25 to.vbi concludit, quòd † mater poteſt excludi
a legitima per pupillarem ſubſtitutionem dire
ctam,Alex.conſi.12.lib.3.num.2.Iaſ.in l.2.col.
10.verſic.tertius effectus eſt.ff.de vulg.& pupil.
ſubſtit. Quod autem in caſu noſtro pater ſit
ille, qui priuat matrem trebellianica, non autẽ
filius,patet ex verbis teſtamenti, in quo ſecun-
dum ea,quæ diximus ſupra, primo pater fecit
ſibi teſtamentum, vbi inſtituit poſthumos, vel
poſthumas,deinde ſub compendioſa ſubſtitu-
tione fecit ſubſtitutionem directam pupillarẽ,
qua ſubſtituit matrem ipſius Catherinæ,& cõ-
ſequenter fecit teſtamentum ipſi filiæ, deinde
verò fecit ſubſtitutionem fideicommiſſariam,
rogauitque matrem de reſtituenda hæreditate
ſine deductione. Ex quibus quidẽ apparet pa-
trem feciſſe teſtamentum filiæ,quia ibi eſt ſub-
ſtitutio pupillaris,ſecundum caſum qui poſtea
accidit. Quamobrem ſi pater fecit teſtamentũ,
ſequitur quòd ipſe pater priuet matrem,nõ au
26 tem filius; † quia licet pupillaris ſubſtitutio te-
ſtamentum filij dicatur,vt per Alex.conſi.119.
4.volum. quoniam omne datum,& licet pupil-
lus ipſe fingatur teſtari.§.igitur,ibi perinde,In-
ſtit.de pupil.ſubſtit.quæ dictio ſignificat fictio-
nem,Bart.in l.omnes populi.6.q.princip.verſi.
nota dictionem.ff.de iuſt.& iu. Nihilominus re
vera pater eſt ille qui facit teſtamentum. l.Pa-
pinianus.§.ſed nec impuberis,ibi,quia pater ei
teſtamentum facit.ff.de inoffic.teſtam.& l.2.ff.
de vulg.& pupil.& pupillaris ſubſtitutio re ve-
ra eſt teſtamentum patris, id quod patet, quo-
niam pupillare teſtamentum eſt pars teſtamen
ti paterni.l.qui plures.§.fin.ff.de vulg.& pupill.
& §.liberis autem,Inſtitut.de pupil.ergo eſt te-
27 ſtamentum patris ſeu paternum:† pars enim e-
iuſdem eſt naturæ, cuius eſt ipſum totum. l.ſi
quis cum totum.ff.de excep. rei iud. Et ideò
dicit Bar.in l.Papinianus.§.ſed nec impuberis.
ff.de inoffic.teſtam.num.2.quod pater filio im
puberi teſtamentum faciens,non propterea tã
men illud facit nomine filij, ſed eſt teſtamentũ
ipſius patris, vt etiam firmat Port. in §. igitur.
Inſtitution. de pupilla. ſubſtitutione. vbi dicit
quod pater teſtatur nomine ſuo non autem no
mine filij: quia cum filius non poſſit teſtari ex
perſona ſua,non poteſt etiam teſtari per aliũ,
ſed teſtatur pater nomine proprio ex vi pote-
ſtatis à lege ſibi attributæ. Et ideo quantum
ad veritatem eſt teſtamentum patris, licet fin-
gatur ipſius filij, vt dicit Conſt. Rog. in l.2.in
principio,ff.de vulga,numero 61.& propterea
glo.in verbo,ipſi filio, Inſtitutio. de pupilla. in
principio. & Barto. & alij in l.paterfamilias.ff.
de vulga.dicunt quòd ſubſtitutus pupillariter
non ſolum pupillo, ſed etiam teſtanti per me-
diam perſonam pupilli ſuccedit. Quamob-
rem cum teſtator hic fecerit pupillarem ſubſti
tutionem, & grauauerit ſubſtitutum pupillarẽ
de reſtituendo abſque deductione Trebelliani
cæ, certè uidetur ipſe pater priuaſſe matrem
Trebellianica, quoniam patris eſt teſtamentũ
verè,non autem filij. Et ideò ſi prohibuit Tre
bellianicam pater, ſequitur vt hæc prohibitio
valeat, tametſi valere non potuiſſet, quando fi-
lius ipſe uerè teſtamentum faciens, matrẽ Tre
bellianica priuare uoluiſſet, iuxta ea quæ ſu-
perius dicta ſunt.

Et ut ſupra concluſum eſt, iuris eſſe arbitror,
ſaniori ſententia ſemper ſalua,

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Finita tutela, finitur etiam periculum adminiſtrationis.*
2 *Arbitri ſumunt authoritatem a compromiſſo.*
3 *Iudex de futuris non decernit regulariter.*
4 *Qualitas unita verbo, intelligitur ſecundum tempus uerbi.*
5 *Verba ſententiæ intelliguntur ſtricte, & prout iacent.*
6 *Receptum vltra dimidiam iuſti pretii vti poteſt remedio re-ſciſſionis.*
7 *In alternatiuis electio eſt debitoris.*

CONSILIVM XLVI.

Diuino nomine implorato.

Etſi ad explicandas quæſtiones propoſitas plura dici potuiſſent; nihilominus quoniam ex me ſolūmodo quæſitum eſt, vt quid de his ſentiam ſimpliciter afferam, idcirco ego eas ſummatim perſequens ita breuiter arbitror reſpondendum.

Dum enim in primis quæritur, an Dominus Romulus vti hęres ſui patris quorundam pupillorum olim tutoris teneatur præſtare periculū nominum, quæ quamuis tempore finitæ tutelæ eſſent idonea, tamen poſt impetratam excuſationem a tutela, facta ſunt non idonea.

Reſpondetur quòd Dominus Romulus ſecundum diſpoſitionem laudi lati tenetur præſtare periculum nominum, quæ reperiuntur falſa, & inexigibilia etiam poſt finitam tutelam vſque ad tempus, quo latum fuit laudum, & non vltra.

Quod probatur, quia quamuis de iure ſi nō adeſſet prædictum laudum, videretur dicendū quod tutor ſeu eius hæres non teneretur de periculo, quod contingeret poſt excuſationem a
1 tutela obtentam; quandoquidem † finita tutela, finitur etiam periculum adminiſtrationis. l. fi. C. de peric. tuto. & curat. vbi Bart. & Bald. lureque cautum reperiatur; quod nomina, quę tēpore finitæ tutelæ erant idonea, ſi poſtea finita tutela fiant non idonea, non pertinent ad periculum ipſorum tutorum, qui non poterāt agere. l. tutores qui poſt. ff. de adminiſt. tut. in prin. & glo. in ver. eximitur. in l. cum poſt. in princi. ff. de admin. tuto.

Tamen in propoſita ſpecie ſecus videtur dicendum, propter verba ipſius laudi, vbi voluit, & pnunciauit arbiter, quod ſi dicti debitores reperiantur falſi & inexigibiles, dictus Dominus Romulus in ſupplementum teneatur reſar-
2 cire de ſuo id, quod arbiter ſtatuere potuit † pꝑter autoritatem ſibi traditam in compromiſſo, a quo arbitri ſumunt autoritatem. l. non diſtinguemus. §. de officio. l. arbiter intra. ff. de arbitr. Alberic. in l. item ſi vnus. §. item ſi plures, num. 8. ff. de arbitris, Deci. conſil. 434. nume. 7. parte tertia. Illa enim verba, volumus quod ſi dicti debitores reperiantur falſi, utique ſignificant Dominum Romulum teneri de ſuo ſi tēpore dicti laudi dati reperiantur falſi & inexigibiles, & non vltra. Quod primò probatur, quia licet verbum reperiātur, extendatur in futurum, nihilominus trahi debet ad tempus diſpoſitionis, argum. l. nomen, §. 1. vbi Bar. ff. de legat. 3. & Barto. in l. ſi ita, num. 5. ff. de auro, & argen. leg. vbi dicit quod verbum, reperiri poterunt, intelligitur, reperiri poterūt tunc, nō poſt vt firmat etiam Albert. Brun. in tracta. de rebus dubijs, ſeu diſpoſit. dubijs, in capite de dubia diſpoſitione circa tempus, nu. 45. Quare cum in laudo dicatur D. Romulū teneri ſi debitores reperiātur falſi, & inexigibiles, debemus prædicta intelligere eum teneri, ſi ij, qui debitores iā ſunt reperiantur falſi tunc, ſcilicet tempore diſpoſitionis & laudi lati, non autem debemus intelligere ſi falſi poſtea reperiantur. hęc enim verba
3 Iudicis de præſenti intelliguntur, † cum de futuris Iudex regulariter non decernat. l. non quēadmodum. ff. de iud. l. 1. ff. de uſur. ca. Romana. vbi glo. de ſententia excomm. in 6. Bart. in l. 1. C. de ſenten. quæ ſine cer. quant. & Albe. Brun. loco citatò, num. 37.

Secundo, quod intelligere debeamus de his qui tunc ſunt inexigibiles, pbatur, quia in laudo dicitur volumus quòd ſi dicti debitores reperiantur falſi, &c. ex quib. colligitur, quòd illa qualitas falſi, & inexigibilis debitoris, iungitur verbo volumus, & ſic verbo ipſius pronunciationis, & ſententiæ, quo caſu ſuccedit regu-
4 la, † vt qualitas iuncta verbo debeat intelligi ſecundum tempus uerbi, & per conſequens debemus intelligere debitores, qui ſunt inexigibiles eo tempore, quo pronunciatum fuit ad hoc vt qualitas ſecundum uerbum cui adhæret intelligatur. l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de nox. actio. l. ſi Titius. ff. de milita. teſtamen. Thom. Gramma. Deciſio. 57. numero 18. & Deciſ. 65. num. 1. cum ſimil.

Qua opinione retenta, non obſtat ſi diceretur, quod debemus intelligere inexigibiles, ſcilicet tēpore tutelæ redditæ, ut de iure videtur diſpoſitum; quoniam reſpondetur quod hæc
5 interpretatio non eſt admittenda, quia † verba ſententiæ intelliguntur ſtrictè, & prout iacent. l. 1. C. ſi plures una ſent. Bar. in l. ſi expreſſim. 2. q. ff. de appell. Imo. in l. centeſimis. §. fi. col. fina. ff. de uerb. obl. Soc. iun. conſi. 181. num. 67. uol. 2. Quamobrem ex prædictis concludo quod Dominus Romulus prædictus propter uerba laudi tenetur præſtare periculum nominum, quæ facta ſunt non idonea intra tempus ſententiæ & laudi, non autem poſtea; Vnde expedit Domino Romulo declarare quod dicti debitores tempore laudi lati, erant exigibiles, & ultra non tenebitur, nihilque ei deinceps imputabitur.

Secundo

Secundo verò dum quæritur vtrum vendẽs
cum pacto de retrouendendo deceptus vltra
dimidiam iuſti pretij, vel eius hæres poſſit age-
re contra emptorem, vt vel reſtituatur res, vel
ſuppleatur iuſtum pretium; & conſequenter
poſſit vti beneficio l. ſecundę. C. de reſcinden.
venditione.

6 Reſpondetur, † venditorem, de quo agitur,
deceptum vltra dimidiam, vti poſſe remedio re
ſciſſionis, per dictã l. 2. C. de reſcinden. vendit.
quia communis eſt traditio omnium interpre-
tum Legiſtarũ, & Canoniſtarũ, vt venditor de-
ceptus vltra dimidiam poſſit agere alternatiuè
contra emptorem, ad hoc ſcilicet, vt dicto ven-
ditori vel reſtituatur vendita res, vel ſupplea-
tur iuſtum pretium iuxta optionem ipſius em-
ptoris, cui reſeruatur electio, ſicut obſeruari cõ
7 ſueuit † in alternatiuis, in quibus eſt electio de-
bitoris. l. plerumque, in fi. ff. de iure dot. ipſe e-
nim emptor videtur obligatus venditori alter-
natiuè, vt vel reſtituat rem, vel ſuppleat pretiũ,
& propterea libellus, & ſententia alternatiuè
concipi debet, quia ſi præcisè conciperetur, vi-
deretur plus petitum. §. plus autem, Inſtitutio.
de action. & non ualeret libellus, neque ſenten
tia. Quòd autem uenditor deceptus hoc mo
do agere debeat, tradit Bart. Bald. Paul. Caſtr.
Salyc. & alij in d. l. 2. C. de reſcinden. uenditio.
ubi etiam Panthal. nume. 19. & eandem cõclu-
ſionem firmat Ioann. Andr. Butri. Imola, & Pa-
normi. & Barbatia, & communiter Canoniſtę
in capitulo, cum dilecti. de emptione, & vendi-
tione. ubi nouiſſimè Bero. numero 73. & Hen-
ri. Boich, in cap. cum cauſa, nume. 3. de emptio.
& nenditione.

Quæ communis cõcluſio Legiſtarum, & Ca
noniſtarum ampliatur, & extenditur etiam ad
uenditorem læſum, qui tempore uenditionis
pactum cum emptore iniuit, vt ſi intra certum
tempus pretium reſtitueretur emptori, res ven
dita retraderetur; Nam licet lapſus eſſet termi-
nus repetendi rem, & ſoluendi pretium, iuxta
formam contractus, nihilominus læſus poſſit
contrauenire contractui, & uti beneficio d. l. 2.
quod eſt de iure communi, argum. l. ſi domus.
ff. de ſeruit. urban. quia non intelligitur quis ta
citè renunciaſſe beneficio d. l. Ita firmat Bal.
d. l. 2. C. de reſcinden. uend. col. 7. q. 7. & Pau. de
Caſt. col. 2. limita. 4. & Salyc. in quæſt. 9. & poſt
alios eandem opinionem ſequitur Panthal. d.
l. 2. num. 56. in decimaquarta ampliatione.

Quare cum inſtrumenta, de quibus agitur
contineant pactum de retrouendendo, ſi pro-
babitur dicta læſio, locus erit beneficio dictæ
legis etiam in uendente cum pacto redempti-
uo, ut accidit in caſu noſtro: Ideoque uenditor
uel eius hæres poterit agere alternatiuè, vt vel
reſtituatur res, uel ſuppleatur pretium, quo ue
rè æſtimabatur res tempore contractus, Panth.
d. l. 2. nu. 22. & num. 62. & ibidem Bal. Peruſ. in
Repet. d. l. 2. nu. 27. Quæ quidem omnia tũc
demum procedere arbitror, ſi alia quædam iu
ris requiſita concurrant, uidelicet, ſi remedium
dictæ legis non ſit præſcriptione ſublatum, qđ
euenit ſpatio 30. ann. Bar. & Doctores, d. l. 2. &
Gozad. l. 2. C. de pact. inter emp. nu. 76. Beroi.
in c. cum dilecti. de emp. & uend.

Præterea id procedere puto, ſi læſus ignora-
uerit iuſtum precium, ſecus ſi uẽditor ſciret ue
rum pretium, & minoris uendidiſſet, ut per Do
ctores, d. l. ubi etiam Paul. Caſtr. nu. 7. & Panth.
num. 59. & num. 65. uerſi. & facit. Quod ipſe
uenditor allegare, & articulare debet aſſerens
iuſtum precium ſe ignoraſſe, & erraſſe, Pantha.
ibidem, num. 202.

Rurſus id obtinet ſi læſus non eſſet ſagax, &
aſtutus, quia ſagax excluderetur a beneficio di
ctæ legis 2. iuxta tradita per Doct. d. l. 2. & d. c.
cum dilecti. Sed his, & quibuſdam ſimilibus
requiſitis, de quib. in d. l. 1. interuenientib. ſem
per poterit læſus ultra dimidiam agere, etiam
ſi læſio excedat dimidiam iuſti pretij in modi-
ca quantitate, Bal. d. l. 2. ubi Saly. Panorm. in c.
cum cauſa, de empt. & uend. Panth. nu. 2. d. l. 2.
C. de reſcinden. uend.

Circa tertiam quæſtionem, in qua quæritur
an contractus prędictarum emptionum uſura-
rij dici poſſint ex eo ꝙ continẽt pactũ de retro
uendendo, & locationem factam incontinenti;
præſertim cum cõſtet de læſione circa locatio-
nẽ ſeu quantitatem ipſius affictus. Concluden-
dum puto, reſponderi poſſe dictos contractus
cenſeri uſurarios, ſi probabitur interceſſiſſe læ-
ſionem ſaltem in duob. uidelicet, in uenditione
& locatione, uel in uẽditione, & pacto de retro
uendendo, uel in locatione & pacto de retro-
uendendo quẽadmodum firmat Veron. in tra-
cta. de ſimulat. cõtrac. §. quinto uerò caſu prin-
cipali, nu. 93. ver. ſecundo caſu qñ non interue-
nit, &c. Tunc autem dicimus intercedere lęſio-
nem in uenditione, cum exempli cauſa, res uen
dita ualebat centũ, & fuit uendita minoris quã
eſſet dimidia portio iuſti precij, ut per Veron.
in præalle. trac. de ſimul. contract. in 2. præſum.
nu. 18. & Doc. d. l. 2. C. de reſcin. uend. & c. cum
dilecti. & c. ad noſtram, de empt. & uend. In lo-
catione autem, ſeu in quãtitate affictus dicitur
intercedere læſio, ut puta ſi emi a Titio fundũ
aureis centum, & eidem locaui eundem fundũ
33. li. & conſequẽter enormi affictu, ut per Ve-
ronenſ. d. tracta. de ſimul. contrac. præſumpt. 3.
num. 32. qui fictus eſt ultra iuſtum precium, ha
bita etiam relatione ad ualorem rei. d. §. quin-
to uerò caſu principali. Sed in pacto de re-
trouendendo reperitur læſio, exempli gratia,
emi a te fundum centũ aureis, qui ualebat 150
& promiſi tibi illum reuendere pro centum au
reis, Veronenſ. d. tracta. de ſimulatio. in 4. præ-
ſumpt. num. 39.

Quãobrẽ ſi in duob. ex prædictis ſaltẽ caſib.

læſio reperiatur, utiq; dicetur contractus uſurarius, & propterea emptor ad reſtitutionem rei cogetur, & computabuntur fructus in ſortem, vt tradunt Doctores in capit. ad noſtram. de emptione, & vendit. Quod etiam ſuadetur, quia ex pacto de retrouendendo, & ex modicitate precij contractus præſumitur fœneratitius, ſecundum opinionem, quam magis communem eſſe atteſtatur Crauetta in conſi. 156. parte prima, num. 4. quamuis Veronenſ. in præ allega. tracta. de ſimulat. contract. §. ſexto caſu principali, contrarium firmet, prout etiã firmãt alij nonnulli, quos refert Crau. prædicto conſi. 156. num. 2. parte 1.

Præterea demonſtrantur contractus ſimulati, & fœneratitij in caſu noſtro, quia tempus appoſitum pacto de retrouendendo, de quo agit, non videtur remiſſum in arbitrium venditoris, ſed in arbitrium emptoris: Id quod indicat, emptorem currentibus dictis nouem annis voluiſſe omnino lucrari fructus, & eſſe certum de cõmodo, & lucro ſuæ pecuniæ, quo caſu iſta duo ſufficiunt ad oſtendẽdũ contractum ſimulatũ; ſeu ſi emptor primus tenetur reuẽdere quoties placuerit venditori, vt in terminis dicit Crau. d. conſi. 156. nu. 5. par. 1.

Rurſus conſtat, quod ipſi vẽditores ſemper remanſerũt in poſſeſſione rei alienatæ, licet ex cauſa locationis, quo caſu contractus præſumitur ſimulatus, vt per Veronen. d. tracta. de ſimulat. contract. in 24. præſumpt. vbi plura citat, & Craue. d. conſi. 156. nu. 10. vbi dicit quod ſuſpitio, quæ oritur ex poſſeſſione, in qua venditor remanſit, non tollitur ex clauſula cõſtituti, iuxta tradita per Bal. in l. 1. C. de donat. ante nupt.

Accedit, quòd in ſpecie, de qua agitur, venditio, locatio, & pactum de retrouendẽdo ſunt facta incontinenti eodem die & hora, ex qua re præſumitur ſimulatio, iuxta ea, quæ dicit Veronenſ. d. tract. de ſimul. contract. §. ſecundo caſu principali, nu. 11. & Crau. d. conſi. 156. nu. 3.

Animaduerte tamẽ eſt, quòd propter conſuetudinem loci, quandoque reputatur affictus, & pretium iuſtum, licet alibi ſecus ſit, Veronenſ. d. §. quinto verò, num. 95. verſ. Item præ dicta procedunt.

Quartò quæritur, an ſi hæres ementis cum pacto de retrouendendo, ſolutus a tutela & cura vendiderit prædictos fundos emptos, præiudicauerit curatori vel ſibi circa exactionem ipſorum affictuũ prouenientium ex locationib. in continenti factis.

Ad quam quidem quæſtionem reſpondet, quod aut iſti affictus conſiſtunt in fructib. naturalib. inter quos annumerabuntur caſtaneæ, de quib. agitur in quibuſdam inſtrumentis deductis: quia eas natura ſua ſpõte profert, vt poma, pira, nuces, & id genus alij, qui humana opera non egent, ſed ſine induſtria, & nouo hominis labore generantur, & arbore ſemel plantata, ſemper naſcuntur, vt dicunt Doctores in §. ſi quis a non domino, Inſtit. de rer. diuiſio. & Barto. in l. ex diuerſo. ff. de rei vendica. & Iaſ. & alij in §. item Seruiana, Inſtitu. de actio. & tunc quia huiuſmodi fructus ſunt pars rei, abſque dubio etiam rei venditæ cedunt, Bart. in l. fina. §. fina. ff. de iure fiſci, & ideo in his hæres ſi vendidit ſibi præiudicauit, vt patet ex prædictis. Aut iſti affictus conſiſtunt in fructibus induſtrialibus: cuiuſmodi eſt triticum, vinum, hordeum, & id genus alij, & eo caſu, pro tempore præterito ante venditionem debent eſſe ipſius vendentis: pro tempore verò futuro debent eſſe emptoris, Barto. d. l. fi. §. fin. Aut verò cõſiſtunt in penſione, & precio, & tunc ſi emptor tenetur ſtare colono, vt de eo dicitur, qui a fiſco emit, conſideratur tempus, quo penſio ſoluitur. Si verò non debet ſtare colono, vt accidit in emptore priuati, tunc attenditur tempus, quo percipiuntur, Bart. d. l. fin. & Bal. in l. 1. C. de vſur. & fructib. legatorum, & Fabianus de Monte in tract. de emptio. & venditio. in ſexta parte principali, in quinto membro, nume. 22. vſque ad numerum 26. Atque ex hac diſtinctione colligi poteſt, an, & quando dictus hæres ſibi præiudicauerit. Nam quando fructus pertinent ad emptorem, tunc hæres vendens ſibi præiudicauit circa huiuſmodi exactiones: quando verò pertinent ad venditorem, nil ſibi præiudicauit, licet vendiderit.

Quinto quæritur, an venditor læſus, vel eius hæres agens ad reſciſſionem contractus, poſſit vltra rem, vel precium, cõſequi etiam fructus, vel intereſſe illius pluris, quod remanſit apud emptorem vſque ad tempus reſciſſionis. Ideò reſpondetur quòd licèt titulus ſit reuocabilis: tamen non eſt reuocabilis cum fructibus perceptis: Vnde dicit Imola in dicto capit. ad noſtram. de emptio. & venditio. quòd quando agitur remedio legis ſecundæ, C. de reſcinden. venditione, tunc non reuocatur res cum fructibus, ſed imputatur venditori, qui potuit intra certum tempus quandocunque voluerit rem recuperare, & hoc facere diſtulit, ut refert etiam Beroius, in dicto cap. ad noſtram, nu. 25. de emptio. & uenditio. Quam opinionem Imolæ ſecutus eſt etiam Henri. Boich, in dicto c. ad noſtram, num. 2. vbi dicit quòd emptor retinet ſibi fructus.

Non me latet Auguſtinum Beroium, d. cap. ad noſtram, numero 25. & dicto c. cum dilecti. de emptio. & uenditio. colum. fin. numero 82. firmaſſe opinionem contrariã, uidelicet quòd uenditor recuperat etiam fructus cum ipſa re, uel pretio, quando agitur ad reſciſſionem contractus. Sed tamen in hac ſpecie, ut opinor, Iudex non recederet ab opinione Imo. & Henrici, licet opinionẽ ſuã Beroius ſubtiliter tueatur, ut per Didacum Couuar. li. 2. uariarum reſolut. cap. 3. ubi plura.

Sed

Sed quid dicendũ, ſi quidem non verſemur in læſione vltra dimidiam, ſed verſemur in caſu vbi ſit læſio intra dimidiam, veluti ſi quis emit rem 15.ſcutatis numis, quę valebat vigintiquinque, tunc enim ſi non interuenit dolus, lex tolerat huiuſmodi læſionem, l.in cauſæ, ſecũda, §.ſi. ff.de minor. l.item ſi pretio.§.fin.ff.loca. Pantal. d.l.2.num. 19. vnde non reſcinditur per l. ſecundam, ſed tamen prædicta lęſio intra dimidiam, proficit ad præſumendum contractum ſimulatum cum aliis coniecturis, ſecundum magis cõmunem opinionem, vt per Pantal.d.l.2.nume. 93.& num. 172.& num. 19. & Veronen.de ſimul.contract.in ſecunda præſumpt. num. 18.& §.quinto vero caſu, num. 95. Dicendum eſſet igitur, hoc caſu emptorẽ teneri ad reſtitutionẽ fructuum perceptorum ex rebus verè pignori datis, & fictè venditis, vt per Bero.in d.c.ad noſtram, colum. 1.num.6. de emptione, & vendit. Quando vero in læſione interceſſit dolus cogitur emptor præciſè rem reſtituere, l.dolus, C. de reſcinden.vendit.& Veronen. in ſecũda præſumpt. nume. 18. & ideo reſtituet etiam fructus, quoniam regulariter ex ſuo dolo nemo quidquã lucrari debet, c. ſedes, c.ex tenore, extra de reſcript.

Et hæc hactenus circa ea, quę proponuntur, neq; enim potui ſpecialius rem attingere, quoniam non fuerunt mihi propoſitæ omnes circunſtantiæ caſuum, & inſtrumentorum, ſuper quibus vertitur controuerſia.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *In contractibus innominatis locus eſt pęnitentia.*
2 *Regula iſta locum habet tantum in contractibus correſpectiuis.*
3 *Contractus correſpectiui per dictionem, vt, ſub modo, uel per dictionem ſi, ſub conditione, ſeu per modum cauſa concipiuntur.*
4 *In conuentionibus, & pactis ſimplicibus non reciprocis pęnitentia locus non eſt.*
5 *Ex ſimplici pacto, de uendendo, non oritur actio.*
6 *Prædicta regula non habere locum in promiſſione nobilium:*
7 *Vel quando promittens cępiſſet adimplere ſuam promiſſionem.*
8 *Ex facto animus declaratur.*
9 *Pactum nudum geminatum actionem parit.*
10 *Pacta nuda producunt exceptionem.*
11 *Verbum dare, exponitur, id eſt tradere.*
12 *Contractus innominati qui fiunt ad lites dirimendas pęnitentiam non admittunt.*
13 *Conditio adiecta executioni non impedit executionis ortum.*
14 *Promiſſio de vendendo, ualet etiam ſi non ſit pretium declaratum.*
15 *Quando quis promittit vendere expreſſo pretio, nihil impedit contractum uenditionis abſolutum dici, ſtatim quoq; valet.*
16 *Quando in vno contractu plures res vendita ſunt diuiſo pretio ſi in vno non poteſt habere locum uenditio, habet locum in alio.*
17 *Tot ſunt ſtipulationes, quot ſunt res quæ deducuntur in ſtipulationem.*
18 *Vtile per inutile non uitiatur.*
19 *In obligationibus facti ſuccedit obligatio ad intereſſe.*
20 *Quando aliquis expreſſe, in conuentione ad factum ſe obligat, ad illud præciſè compellitur.*
21 *Qui electionem dat, ipſemet elegiſſe videtur.*

CONSILIVM XLVII.

Diuino nomine implorato.

COMPLVRA ſcribi poſſent circa litem Illuſtris Domini Cyri Alidoſij, Verum quoniam interpretandi ac diſputandi munere in præſentia occupatus detineor, operam ſolum conſumam in diluendis fundamentis ab aduerſa parte propoſitis, quæ etſi prima ratione aliquid eſſe videri poſſunt, tamen ſi diligentius introſpiciantur, nihil officiunt.

Nam quod in primis ajunt, conuentionem initam inter Illuſtrem Do. Nicolam Alidoſiũ, & Illuſtr. Do.Cyrum perfectam non eſſe, quia non interceſſit vẽditio, de qua confici debebat publicum inſtrumentum, & in qua ſui conſilij poenitere poterat Illuſtrem Do.Nicolã, quan-
1 doquidem † in contractibus innominatis poenitentię locus eſt, l.j.ad fi. ff.de rerum permuta. l.dedi. l.ſi pecuniam, vbi Docto. ff.de cond.cauſa data ca.non ſecu. Id ſanè minimè concedendum videtur, propterea quod optimè defendi poteſt, in conuentione prædicta poenitentię locum non eſſe, quia iuris regula, qua traditur, in contractibus innominatis eſſe locum pęnitentiæ, obtinet ſolũ in contractibus reciprocis ſeu reſpectiuis, cuiuſmodi ſunt illa quatuor, do vt des, do vt facias, facio vt des, & facio vt facias, de quibus agitur in l.naturalis, §.1. vbi Iaſ.col.2. verſiculo, nota ex verbo in hac, ff. de præſcript. verb.& in l.iuriſgentium, in principio, columna quinta, ff.de pactis. Dictam vero regulã hoc modo intelligi debere ſentit glo. j. in l. ſi cum fundum, ff. de pact. ſecundum declarationem Imo. & Romani in l. hoc iure, §.ſi quis dederit, ff.de donat. quam ita etiam intelligit Iaſ. in l. ſi cum fundum, col. 2. & Fortun. in l.iuriſgentium, in principio, ad finem, ff.de pact. & Ripa in Rub.
2 ff.de verbo.obligat. num.45. † Atque in correſpectiuis tantum contractibus eandem regulã locum habere tradit Iaſ.in d.l.ſi pecuniam, col. 2.num.2.verſiculo, nono limita, ff. de cond.ca. data ca.non ſecu.& in l.iuriſgentium, in principio, col.penult.verſiculo, tu ergo tertio, vbi Fortun.num. 107. verſiculo, non obſtat, ff.de pact. & idem Iaſ.in d.l.ſi cum fundũ, col. 2. ff. eo. Dec. in conſi. 340.num.4.verſiculo, quarto reſpõdetur, & Ripa d.Rub. ff.de verbo. obligat. nu.45.

vbi

vbi etiam Hieronymus Veruis,nume.71.& 79.
& 82.& Sanſeuer.in tract. de pact. in 6.qõ. nu-
me. 14.vbi dicit ita communiter omnes tenere,
quamuis Gul. de Cun.non rectè putauerit, pœ
nitentiam locum habere ſolum in cõtractu, do
vt des,vel do vt facias, nõ autem in aliis de cor-
reſpectiuis, vt refert Paul. Caſtr.in d. l.ſi pecu-
niam,nume.14.& Hieronymus Veruis d.Rub.
num. 82.

Cæterum contractus initi inter Illuſtres D.
Nicolam, & D. Cyrum correſpectiui nõ ſunt.
3 Etenim correſpectiui cõtractus, vel per dictio-
nem,vt,ſub modo,vel per dictionem,ſi, ſub con
ditione,ſeu per modum cauſæ concipiunt,Bar.
l.ſi intra,num.3.ff.de pact.& in l.ſi quis cum de-
bitore,num.3.ff. de iureiur. Iaſ.d.l.ſi pecuniam,
col.2.verſiculo,& vltra alios,& in l.naturalis,in
principio, col.2.verſiculo, adde etiam contra-
ctus,ff.de præſcrip.verb·Fortun.d.l.iuriſgentiũ,
in principio,num.104.ff.de pac.Sanſeuer.d.tra
cta.de pact.quæſtio.6.num.5.6.& 7. Conuẽ-
tiones autem inter prędictos dominos factæ,
neque ſub modo,neque ſub conditione conce-
ptæ ſunt, nec in eis vllus eorum ob aliquam fu-
turam cauſam obligatur,vt ſolet euenire in cõ-
tractibus correſpectiuis, Sanſeuer.in tracta.de
pact.q.6. nume.14. Id quod ex ipſarum verbis
apparet,vbi habetur,in primis Do.Cyrum obli
gare ſe ad emendum partem fabricæ, & iuriſdi
ctionis,& bonorum particularium, quæ dictus
Dominus Nicola poſſidet in iuriſdictione Ca
ſtri Rij,ſiue dicto Domino Nicolæ vẽdere par-
tem fabricæ iuriſdictionis,& bonorum particu
larium, quæ ſupradictus Dominus Cyrus etiã
ipſe poſſidet ĩ d.iuriſdictione Caſtri Rij, pactis
& modis iam propoſitis,& inferius replicãdis,
Dominus verò Nicola ſe obligat ad vendẽdũ,
aut emendũ reſpectiuè ijſdem pactis iuxta de-
liberationem, quam intra proximum menſem
feciſſet prædictus Dominus Cyrus.Idcirco de-
inde in ſubſcriptionibus,quas ſua ipſorum ma-
nu ſcripſerunt, Dominus Nicola ſe obligat in-
tra ſupradictum terminum vnius menſis ſtare
deliberationi,quam faciet Dominus Cyrus, &
vendere aut emere quantum, & quemadmodũ
in ſupradictis capitulis cõtinetur,Dominus au-
tem Cyrus obligat ſe intra prædictum ſpatium
vnius mẽſis cum dicto Domino Nicola de ea
re deliberaturum,ſeque aut empturum,aut ven
diturum quantum, & quemadmodum in ſupra
dictis capitulationibus continetur. Quæ qui-
dem verba nullo modo demonſtrare poſſunt,
contractum eſſe innominatum correſpectiuũ,
vel vnum ad alterum per modum cauſę ſe habe
re,vt requiritur in dictis contractibus recipro-
cis,vt tradit Sanſeuer. d.trac. de pact.q.6. nu.7.
Sed aperte indicant conuentiones illas non eſ-
ſe reciprocas,ſed eſſe pacta,ſimplicia, quæ & ſi
innominati cõtractus dicuntur, Torn.rub.ff.de
verbo.oblig.num.119. tamen appellari corre-
ſpectiua non debent,Iaſ.d.l.iuriſgẽtium,in prin
cipio,colum.pen.verſiculo, tu reſpõde, & §.ſed
cum nulla,in 2.no.verſic.tu aduerte,& verſic.2.
moueor,ff.de pact.

Cui quidem rei conſequens eſt, vt in ſimpli-
cibus prædictis conuentionibus mutare ſenten
tiam minimè liceat, quandoquidem certiſſimi
4 iuris eſt, † in conuentionibus,& pactis ſimplici
bus non reciprocis pęnitentię locum non eſſe,
l.j.& toto titulo, ff. de pact. Soc.Sen. in Rub.ff.
de verbo.obligat.num.24.verſiculo, vel ſecun-
do dicamus, & Sanſeuer. in d.quęſt.6. nume.8.
verſiculo,iterum forte,& num.14. verſicu.præ-
terea cum do.d.tracta.de pactis,Iaſ.in l.ſi pecu-
niam,col.2.in nona limitat. ff.de cond. ca. data
ca. non ſecu. & in l.iuriſgentium, in principio,
verſiculo,tu ergo tertio,ff.de pact. Ripa d.Rub.
ff.de verb. oblig. num.45.& ibi Hierony.Ver.
num.285.& nume.287. Fortun.d.l.iuriſgent.in
principio,præalleg.num.107.Ioan. Crot.Rub.
ff.de verbo.obligat.col.2.verſiculo, in quantũ,
nume.8.vbi etiam Galiau.nume.213.verſiculo,
vigeſima ſit concluſio, Soc.Iun.rub. ff.de verb.
oblig.num.382.col.pen.

5 Quod † opponatur,ex pacto ſimplici de ven
dendo actionem non naſci, vt per Matthesil.in
ſingu.49.incipien.nota quòd aliud,Deci.l.cum
fundus,§.ſeruum tuum,num.4.ff.ſi certum peta.
ſicut etiam regulariter non naſcitur actio ex pa
cto nudo, d.l.iuriſgentium, §.igitur nuda, ff. de
pactis,& l.legem,C.eod.

6 Primo reſpondetur, † prædictam regulã nõ
habere locum in promiſſionibus nobilium, vt
tradit Corſet.in repet.c.2.colum. 12. de ſupplẽ
da neglig. prælat.lib. 6. vbi dicit promiſſiones
nobilium eſſe debitas, & Bon. de Curtil.in tra-
cta.de nobil.parte quinta,in 3. priuileg. nu.13.
verſiculo,tertium,per l.nemo,ff.de in integr.re-
ſtitut.& Andr.de Iſern.in c.vn.in titulo,qui ſuc-
ceſſ.teneantur, qui alias inſcribitur, quid iuris
ſit,ſi aliquis inueſt. in verbo, & hoc intelligen-
dum,num.3. verſic. communiter dicitur, & Ti-
raq.tracta.de nobilit. cap.20. verſic. ex hoc au-
tem,num.23.vbi plures citat, & vltra citatos p
eum And.ab Exea,in lib.pactorum, nu.452. in
39.limit.vbi dicit, quòd licet regulariter ex pa
cto nudo non detur actio, tamen id limitatur
non procedere in promiſſionibus,& pactis no-
bilium,ex quibus actio datur.

Secundo etiam reſpondetur, regulam d.l.iu
7 riſgentium,§.igitur nuda,non procedere † quã-
do promittens cœpiſſet adimplere ſuam pro-
miſſionem, nam tunc talis promiſſio veſtiretur
rei initio,gl.magna circa fi.verſiculo, addi poſ-
ſunt duo modi,§.quinimmo, d. l.iuriſgentium,
ff.de pac.& ibi Alex.in principio. Atque etiam
ex huiuſmodi pacto nudo actio oriretur, Andr.
ab Exea,in d.lib.pactorum, num.446. in limit.
32. Idcirco cum Illuſtris Do. Nicola iam cer-
tior factus de voluntate Illuſtris D.Cyri emere

velle declarantis, conſenſerit electioni eorum,
qui nominati fuerunt ad æſtimanda bona par-
ticularia, profecto huiuſmodi electione imple-
re cepiſſe videtur ſuam promiſſionem, & pro-
pterea ex ea ad vendendum compelli poſſe.

Tertio accedit, promiſſionem Illuſtris Do-
mini Nicolę geminatam videri, quoniam pri-
mo ſeſe obligat ad vendendum; ſecundo id ip-
ſum videtur cõprobare dum conſentit electio-
8 ni, † ex quo facto animus declaratur, l. Labeo,
& l. item, in principio, ff. de pactis. Quo caſu
9 ſuccedit alia limitatio communis, videlicet † vt
quamuis ex pacto nudo non detur actio, tamẽ
pactum geminatum actionem pariat, Bal. & An
gel. in l. fin. C. ad l. Falc. Alex. d. §. ſed cum nulla,
& Alciat. num. 20. & Butrig. nume. 23. in rub. ff.
de verb. oblig. Andr. ab Exea, in d. lib. pactorũ,
num. 452. in 40. limit.

Quarto ad idem facit, quia poſito, & non da
to, vt non competeret actio, tamen nõ denega-
tur ei, cui promiſſio facta eſt, adire principem
ſupremum, illiusque ſenatores, & conſiliarios;
& illorum officium implorare, vt promiſſor ad
obſeruantiam pacti manu regia conſtringere-
tur, Soc. in l. legem, C. de pact. Anto. de Butr. in
c. quæ in eccleſiarum, col. 4. de couſtitut. vbi ẽt
Fely. col. 18 & Iaſ. in d. §. ſed cum nulla, colu. 3.
verſiculo, quarto attento, & in §. in perſonam,
col. fin. Inſti. de actio. Quod ſanè Iudicis officiũ
in locum manus regiæ hodie ſucceſſiſſe dicitur,
vt per Cagn. in l. 2. num. 7. verſiculo, ſed dici po
teſt, ff. de orig. iur.

10 Quinto pacta nuda producunt exceptionẽ,
Iaſ. in l. iuriſgentium, §. ſed cum nulla, ff. de pact.
quare cum Illuſtris Dominus Cyrus ſit in qua-
ſi poſſeſſione iuriſdictionis, dicendum eſt, eum
quo ad ipſam iuriſdictionem, habere ſaltem re
tentionem.

Rurſus ſi opponatur ex verbis prædictarum
conuentionum conſtare, Illuſtrem D. Nicolam
obligari ad dandum ſuam partem fabricę duo-
bus millibus ſcutatorum minore, quàm æſtima
ta fuerit, eaque verba non continere ſimplex
pactum de vendendo, ſed ſolam promiſſionem
de dando, ex vtraque parte contractam, in qua
pęnitentiæ locus eſſe videtur, Ruyn. conſi. 131.
nu. 2. & 8. in 1. vol. Rñdetur in caſu noſtro ſim-
plex eſſe pactũ de vendẽdo, quia ex illis verbis
conuentionis, obligatur ad vendendũ vel emẽ-
dũ, & ex aliis verbis, & cum emere Do. Cyrus
deliberauerit, teneatur Dominus Nicola dare
ei fabricam, &c. apparet eos ſtatuiſſe contrahe-
re emptionem. & licet vltra verbum emendi, &
vendendi adiecerint etiam verbum dandi, ven-
ditor autem non dare, ſed tradere teneatur, l. ex
empto, ff. de actio. empti. tamen certum eſt, il-
11 lud † verbum dare, exponendum eſſe, ideſt tra-
dere. Bart. in d. l. ex empto, in principio, verſicu-
lo, item ex eo, num. 6. Bart. in Rub. ff. ſolu. matr.
col. 3. nu. 17. verſiculo, tertio quæro, & Iaſ. poſt
alios in l. ſi. in primo notab. ff. de cond. ca. data
ca. non ſecu. & propterea dicimus promiſſionẽ
iſtã de vendendo, & dando dictam fabricã, &c.
continere ſimplex pactum de vendẽdo, in quo
pœnitere non licet.

Ex his igitur apparet, conuentiones, de qui-
bus agimus, non eſſe contractus innominatos
correſpectiuos, ſed eſſe pacta ſimplicia de ven-
dendo, quæ in propoſita ſpecie actionem pa-
riunt, & in quibus pœnitentię locus non eſt.

Secundo poſito, & non dato, vt iſta non eſ-
ſent pacta ſimplicia, quemadmodũ certè ſunt,
ſed appellarentur cõtractus innominati aliquo
modo correſpectiui ſaltem, quia vnus ad ven-
dendum, itemque ad pretium obligatur, vt per
Corn. conſi. 300. num. 2. & 3. vol. 1. Nihilomi-
nus arbitror in hoc caſu pœnitentiæ locum nõ
eſſe. Nam ſi nos tenemus opinionem Fulgo-
ſij in l. ſi pecuniam, ff. de cond. ca. data ca. nõ ſe-
cu. quam tenet etiam Soc. Sen. in Rub. ff. de ver
bo. oblig. col. 3. verſic. pro opinione Baldi, & fir
mat Hierony. Torniell. in d. Rub. num. 124. ver
ſiculo, habes enim ſcire, qui omnes tradunt; in
pactis etiam correſpectiuis pęnitentię locũ nõ
eſſe, quando ſola conuentione perficiuntur, li-
cet pęnitentiæ locus in eis ſit, cum perfectionẽ
accipiunt ab implemento, profectò in propoſi
ta ſpecie mutare ſententiam nõ licebit: quia cũ
Illuſtris Dominus Nicola fecerit pactum de vẽ
dendo, vel emendo prout elegerit Illuſtris Do.
Cyrus, deinde vero D. Cyrus incontinenti fe-
cerit pactum de deliberando, atque intra men-
ſem alterutrum eligendo, apertiſſimè conſtat,
huiuſmodi pactiones ab ipſa ſola conuentione
perfectionem omnem iam accepiſſe, ad eaſq;
faciendas neque implementum vllum, neque
vllam futuram cauſam interceſſiſſe. Si uero te-
nemus opinionem Alexã. in d. l. ſi pecuniam, &
aliorũ omnium, qui firmant, in contractib. in-
nominatis correſpectiuis ſemper pęnitentiæ lo
cum eſſe, ſiue ab implemento, ſiue a promiſſio-
ne inceperit: adhuc exiſtimo de iure firmandũ
eſſe, Illuſtrem D. Nicolam a promiſſis nõ poſſe
recedere, † quia cõtractus innominati, qui fiũt 12
ad lites finiendas, pęnitentiam non admittunt,
vt per Pau. Caſt. in l. poſtquam liti. col. 1. nu. 2.
C. de pactis, ubi etiam Crot. num. 12. & Salyc.
in d. l. ſi pecuniam, in principio, num. 7. uerſicu-
lo, nunc prædicta, & ibi Iaſ. col. 7. uerſiculo, duo
decimo, Hieronymus Grat. cõſi. 107. col. fi. nu.
15. 1. uol. Quare cum conuentiones prædictę
uideantur fieri ẽt ad lites finiendas, (quãdoqui
dem ex prædictis capitulationibus patet inter
eoſdem conuentum eſſe, ut poſt confectum in-
ſtrumentum illico ſubſequeretur recõciliatio,
unio, & complexus dictorum Illuſtrium Domi
norum) conſequens etiam eſſe debet, ut in illis
pęnitentię locus eſſe non poſſit.

Tertio poſito, & non dato, vt eſſent contra-
ctus innominati correſpectiui non ad litem fi-
niendam

plendam facti, nihilominus concludendum eſſe puto, non eſſe licitum pœnitere, quoniam cũ conuentiones innominatę ordinantur ad aliquem nominatum contractum, ſuntq; partes, & præambula contractuum nominatorum, ſicut accidit in caſu noſtro, vbi pactum de vendẽdo ordinatur ad contractum nominatum venditionis, nulla dubitatio eſt, pęnitendi facultatem ceſſare, vt voluit Bal. in l. quamuis, C. de trã ſact. vbi Curt. nume. 7. qui plures citat, & refert Alexan. in l. ſi pecuniam, colum. pen. verſiculo, vide etiã in materia, & tenet Dec. in conſi. 340. num. 4. verſiculo, tertio reſponderi, & Fortun. Garz. in l. iuriſgentium, in principio, num. 103. & num. 104. & Ruyn. in conſi. 131. volum. 1. nume. 8. & Petrus Duen. in Reg. centeſima undecima, incipien. condictio, num. 12. in duodecima limitatione.

Id quod multo magis in caſu noſtro affirmare poſſumus, quandoquidem dictæ conuentiones innominatæ non fuerunt factæ eodem tempore, ſed ex interuallo, vt apparet ex ſubſcriptionibus dictorum Illuſtrium Dominorum diuerſis temporibus factis, quo caſu in prædictis pactis correſpectiuis ex interuallo tẽporis factis pęnitentia locum non habet, Bar. in l. ſi fundus, ff. de pac. & Dec. in prædicto conſi. 140. num. 4. verſic. quarto reſpondetur.

Præterea dum contra Illuſtrem Dominum Cyrum opponitur, obligationem non eſſe perfectam, quãdoquidem in ipſis pactionibus exprimitur dictas venditiones redigendas eſſe in publicum inſtrumentum, quod deinde factum non fuit, ob idque contractus perfectus dici nõ poteſt, ſed in eo pęnitentię locus eſſe videtur, vt per Pau. Caſtr. in l. cum res, C. de probat. & refert Dec. conſi. 159. nu. 4. colum. 3. & Matthe. de Afflic. deciſ. 39. incipien. per binas. Reſpõdetur ſupradicta locum ſibi vendicare quando actum eſt inter partes, nõ ſolum, vt ſcriptura de contractu conficiatur, ſed etiam cõuentum eſt, vt venditio in ſcriptis fiat, aliter non valeat: ſed quando obligatio in tempus præſens cõcepta, & in ſcripturam redacta eſt, deinde verò dicat, de omnibus debere confici inſtrumentum ſolẽne, tunc promiſſio perfecta dicitur, neque pęnitere licet, namque eo caſu non videtur requiri ſcriptura ad ſubſtantiam ipſius promiſſionis, q̃ ſam perfecta eſt, ſed ad faciliorem probationẽ, l. contrahitur, ff. de pignor. Et quamuis inſtrumentum faciendum ſupereſſet, nihilominus id non oſtendit, conuentiones in ſcriptis eſſe confectas, niſi appareat, contrahentes expreſſiſſe, eas aliter non valere, Bart. in authen. ſed nouo iure: in fi. vbi etiam Bal. C. ſi certum peta. & Bar. in l. generaliter, C. de non numer. pecu. & Doctores in l. contractus, C. de fide inſtrum. Aret. in conſi. 159. incipien. longa eſt, num. 20. verſiculo, Salycetus autem, & Dec. in conſi. 340. nume. 3. parte tertia, & in conſi. 11. col. 1. in fi. verſiculo, non obſtat quod licet, & late Grat. conſ. 107. num. 3. & ſeq. in 1. vol. vbi atteſtatur hanc eſſe opinionem communem. Quare cum in caſu noſtro partes non expreſſerint, conuentiones aliter non valere, quàm ſi ſcriptis celebraretur contractus, ſed poſt abſolutas conuentiones circa vẽditionem bonorum, de quibus agitur, dixerint ſolum velle, vt de his inſtrumentũ ſolenne conficiatur, manifeſtè patet conuentiones perfectas fuiſſe, in eiſque non eſſe licitum pœnitere.

Dum verò rurſus opponunt, has conuentiones nullius momenti videri, quaſi tacitam conditionem habeant, ſi ſtatuto tempore tertius æſtimator electus fuiſſet, & quoniã electio ſubſecuta non fuit, conuentio reſoluta eſſe cẽſeatur, & euanuerit, argumẽto l. promittendo, in principio, ff. de iure dot. Rimi. conſi. 175. colum. 1. num. 3. volum. 1. & conſi. 112. num. 37. col. pen. num. 2. Reſpondetur huiuſmodi conuentiones perfectas eſſe, non autem ſuſpenſas aut reſolutas.

Primò, quia ſi qua conditio tacitè ineſt, videlicet ſi æſtimetur, talis cõditio intrinſeca eſt, & reſpicit effectum actus, & potius executioni, quàm ſubſtantiæ contractus adiecta eſt, l. quibus diebus, §. 1. ff. de conditionib. & demonſtrationib. Bart. & Alex. in l. huiuſmodi, in principio, ff. de lega. j. Imo. in l. ſi ita expreſſim, ff. de cõditionib. & demonſtrationib. Quocirca dicta conditio tacita perfectionem venditionis nullo modo ſuſpendere poteſt, quoniam talis conditio tacitè ineſt, non ex natura rei, ſed ex hominis diſpoſitione, quo caſu conditio non ſolet actum ſuſpendere. Bal. in Rub. C. de inſti. & ſubſtitut. ſub cond. fact. per l. Stichum, §. qui meus erit, ff. de lega. 1. Bart. in l. j. ff. de conditionib. & demonſtr. num. 28.

13 Et † certum eſt, conditionem adiectam executioni nõ impedire obligationis ortum, Are. l. ſi ſeruus, §. cum mihi, ff. de verborum obligationib. num. 6.

Secundo reſpondetur, cum per Illuſtrẽ Dominum Nicolam ſteterit, quominus ad dictam electionem deueniretur, vt conſtat ex actis, de iure clarum videtur, prædictam conditionem adimpletam cenſeri in fauorem prædicti Domini Cyri, & in damnum d. Domini Nicolæ, argumento eorum, quæ dicit Dec. in d. conſ. 340. colum. 1. Quando enim ſtat per promiſſorẽ quominus conditio impleatur, tunc dici ſolet prædictam conditionem impletam videri, Alexan. conſi. 47. parte ſecunda, Soc. l. iure ciuili, ff. de condition. & demon. l. iure ciuili, ubi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. & idem Dec. conſi. 629. num. 7. col. fin.

Ex quibus apparet, promiſſiones de uendẽdo non euanuiſſe, ſed firmas permanſiſſe, idque
14 adeo uerum eſt, † ut promiſſio de uẽdendo ualeat, etiam ſi non ſit pretium declaratum, Cyn.

in l. 1.

in l. 1. C. de contrahen. & commit. ſtipula. Bald.
in l. fideiuſſor. §. meminiſſe, vbi etiam Fräciſcus
Aret. num. 4. ff. de lega. 2. Quinimmo, & ipſa
venditio, quæ facta eſſet pretio declarando per
viros idoneos eligendos de iure, ſubſiſtit Dec.
conſi. 648. incip. pro reſolutione, num. 1. parte
quarta. Et hæc circa venditionem fabricæ, &
bonorum particularium.

Quòd autem attinet ad venditionem iuriſdi-
ctionis, res expedita videtur.

Primo, quia is, qui ſe obligat ad vendendũ,
vendidiſſe ſtatim videtur, cum pretium expri-
mit. Nam obligatio de contrahendo illicę vi-
detur perfecta, & abſolura, cum contractus in-
ducitur, l. in numerationibus, vbi Bar. ff. de ſolu.
& Bar. in l. ſi hæres ex teſtamẽto, ff. de actio. em-
pti. & in l. ſingularia, in 6. ſpeciali, verſic. quan-
doque procedit, ff. ſi cęr. pet. & in l. fideiuſſor. §.
meminiſſe, vbi etiam Iaſ. col. 3. verſiculo, ſecun-
do inducitur, ff. de lega. j. ubi Iaſ. dicit, opinio-
nem Bart. eſſe communem. Quare cum in ca-
ſu noſtro partes in prædictis conuentionibus
pretium iuriſdictionis quingentorum ſcutato-
rũ eſſe ſtatuerint, & in hoc omnes cõſenſerint,
concludendum eſt ipſius iuriſdictionis vendi-
tionem iam perfectam atque abſolutam eſſe.

15 Secundo facit, quia quando quis promittit
vẽdere expreſſo pretio, vt puta decem, ſicut ex-
preſſum eſt hic, proculdubio nihil impedit con
tractum venditionis abſolutum dici, ſtatimque
valere, nulloque modo ſuſpendi, vt per Bal. in l.
in ementis, C. de contrahen. emptio. & Fab. de
Monte in tract. de empt. in ſecunda parte quin-
tæ quæſtionis principalis, num. 52. & Fortun. in
d. l. iuriſgentium, in principio, nu. 89. & nu. 92.
ff. de pact. per l. Lucius, ff. de pignorat. act. & Ru
beus conſi. 29. viſo contractu, nu. 5.

Tertio poſito, & non dato, vt aliæ conuen-
tiones ſeruandæ non eſſent, iure tamen negari
non poteſt, quin venditio prædictæ iuriſdictio
16 nis firma remaneat. † Nam quando in vno con
tractu, vel inſtrumento venditæ ſunt plures pre
tiis in ſingulas res diuiſis, tunc ſi in vna non po-
teſt habere locum venditio, locum habere de-
bet in alia. l. quod autem, §. fi. l. quod ſi vno, ff. de
in diem adiect. l. & ſi vno, ff. de euic. & Albert.
Brun. in trac. de diminut. & deter. concluſione
14. num. 79. verſiculo, item prædicta concluſio.
Cuius rei ratio reddi poteſt, quoniam cum res,
quæ venduntur, vel promittũtur, ſeparatæ ſunt,
tot cenſentur eſſe promiſſiones vel vẽditiones,
quot ſunt res, quæ in contractu deductæ ſunt, l.
cum eiuſdem, l. ędiles, §. fi. l. ſi plura, §. pen. §. idẽ
ait, ff. de ædil. edicto, & Soc. Senior cõſi. 26. col.
fin. num. 7. vol. 3. Aret. & Soc. l. ſi ex toto, §. fi. in
2. not. ff. de lega. 1. Soc. Iun. conſi. 26. num. 8. &
17 ſeq. vol. 1. † Quemadmodum etiam tot ſunt ſti
pulationes, quot res, vel ſummæ quæ deducun-
tur in ſtipulationem, l. ſcire, l. quod dicitur, ff. de
verbo. obliga. Igitur cum ex capitulationibus
conſtet, iuriſdictionem, & bona particularia, &
fabricã, pretiis in ſingulas res diuiſis, prædictos
dominos contrahentes vendere voluiſſe, con-
cludẽdum eſt, iuriſdictionis venditionem ſine
aliis rebus per ſe etiam poſſe ſubſtineri, neque
18 rationi cõſentaneum eſſe, ut vtile per inutile vi-
tietur, c. vtile, vbi Dyn. de reg. iur. in 6. ſed dicen
dum potius, ſi non poteſt valere omnium ea-
rum rerum venditio, valeret ſaltem circa ea, in
quibus valere poteſt, l. j. §. ſi quis ita, ff. de verb.
obligationib.

Contra hæc opponitur, iuriſdictionis ven-
ditionem non poſſe ſubſiſtere, quia licet in ſin
gula capita pretium conſtitutum ſit, nihilomi-
nus vna venditio, quando venditor nõ niſi om-
nes res venditurus eſſet, l. cum eiuſdem, §. inter-
dum, ff. de ædil. edic. Deci. conſi. 421. nume. 4.
vol. 3. At in propoſita ſpecie veriſimile eſt, prę
dictum Illuſtrem Dominum Nicolam nõ fuiſ-
ſe venditurum dictam iuriſdictionem ſepara-
tim, ſed res omnes ſimul vendere voluiſſe. ergo
cum dictarum rerum venditio coniunctim fa-
cta eſſe intelligatur, vtique ſi, quod ad alias res
attinet, connentiones euanuerunt, oportet etiã
vt euaneſcat venditio iuriſdictionis.

Sed reſpondetur, huiuſmodi obiectionem,
quamuis prima ſpecie labefactare noſtram ſen
tentiam videatur, reuera promptam atque ex-
peditam habere reſponſionem. Nam tunc de-
mum id locum habet, quod dicit Iuriſconſultus
d. l. cum eiuſdẽ, & Decius ea ſubuixus dicto cõ-
ſil. 421. quando conſtat, & manifeſtum eſt, eum
qui vendit, non fuiſſe venditurum niſi omnes
ſimul, vt patet ex verbis illius legis dicentis, vna
eſt emptio, &c. ſcilicet cum manifeſtum erit nõ
niſi omnes quem empturum, vel venditurum
fuiſſe, & ita hoc accipiendum eſſe dicit Tiraq.
in tract. de retract. conſang. §. 23. in ver. non au-
dietur, glo. 1. num. 23. verſiculo, verum hęc om-
nia velim! At in caſu noſtro non conſtat dictũ
Dominum Nicolam nõ fuiſſe uenditurum niſi
omnes, quinimmo potius apparet, eum ſepara
tim vendere uoluiſſe. Primo, qnia ſi tantum ſi-
mul coniunctimque uendere deſtinaſſet, id cer
tè expreſſiſſet, argumento eorum, quæ dicit Pa
riſ. conſi. 64. num. 35. vbi loquitur de uenditio-
ne facta ad corpus, uel ad menſuram, uolum. 1.
Quare cum id non expreſſerit, conſequens eſſe
debet, ut ſi quid eſt ambigui, uel obſcuri in di-
ctis conuẽtionibus, ita debeat interpretatio fie
ri, ut noceat uenditori, & proſit emptori, l. cum
lege, l. Labeo, prima, ff. de contrah. emp. l. in cõ-
trahenda, ff. de reg. iu. & Pariſ. d. conſi. 64. num.
50. 51. & 52. in 1. uol.

Secundo plures eſſe ſeparatas uenditiones
in caſu noſtro demonſtrat etiam ipſa diuerſitas
rerum ſeparatarum, quæ in contractu deductæ
ſunt, ex qua ſeparatione, & diuerſitate patet,
emptionem in quibuſdam defendi, in aliis ue-
rò deficere poſſe, l. ædiles, §. ſi plures, & §. cum
autem,

autem,ff.de ædil. edic. & facit l.ita vt omnes, §.
quod ſi fundum,ff.mand. Res autem deductas
in cõuentionibus ſeparatas eſſe, plus quàm cer
tum eſt, quoniam bona particularia ſeparata
ſunt, & diſtincta a prædicta fabrica. Itemque a
dicta iuriſdictione, quandoquidem iuriſdictio
cum huiuſmodi bonis nihil commune ſolet ha-
bere, Bal.in l.a procuratore,C.mand. Deci.con
ſil. 483. num.9. parte quarta, pro diuerſiſque
atque ſeparatis a prædicto Illuſtri Domino Ni
cola, eiuſque autoribus haberi conſueuerunt,
cum ſanè, vt mihi proponitur, diuerſimodè de
dictis bonis diſponere, diuerſoque iure ea om-
nia habere ſoliti ſunt, quo caſu ex vẽditoris vſu
declarari poteſt quid venditio ipſa contineat,
Soc.Iun.conſi.33.nu.32.parte tertia.

Vltima inſpectio eſt, an Illuſtris Do.Nicola
aſſerere poſsit, ſe quidem ad vendendum bona
particularia,& fabricam ita teneri,vt pœnitere
eum non poſſit, iuriſdictionemque iam vendi-
diſſe. Sed tamen,quoniam, quod attinet ad
bona particularia,& fabricam, tenetur ad uen-
dendum, & quo ad iuriſdictionem tenetur ad
quaſi tradendum: vendere autem,& tradere fa-
cti ſunt,adhuc in eo ſtatu ſit, vt ad hæc præcisè
compelli non poſſit, ſiue vendiderit, ſiue pro-
miſſionem fecerit de vendendo, Dec.conſ.502.
num.6.& 7.verſic.ſed dato, & conſi.503. nu.2.
parte quarta. Idcirco mihi expedit ſoluere in-
tereſſe,& non vendere, nec tradere.

Sed adhuc animaduertendum puto, nam pre-
terquam quod hoc intereſſe propter rei varias
circunſtantias magni æſtimaretur, reſponderi
19 etiam poteſt, † quòd licet regulariter in obli-
gationibus facti ſuccedat obligatio ad intereſ-
ſe.l.ſtipulationes non diuiduntur, ff. de verbo.
obligat.l.ſi quis ab alio, vbi Doct. ff.de re iudi.
Aret.in l.fideiuſſor,§.meminiſſe, num.4.verſicu
20 lo,ſuper primo, ff.de lega.1. † Tamen quando
aliquis in conuentione expreſsè ad factum ſe
obligat,tunc abſque dubio ad illud præcisè cõ-
pellitur,vt dicit Martin.Sãc. in arbore diuid. &
indiuid. col.antepen. num. 86. per notata in l.
hæreditas,ff.de donat.& in l.j. §.ſi conueniat, ff.
depoſ.& l.contractus,ff.de reg.iur. At Illuſtris
Dom.Nicola, vt ex conuentionibus prædictis
colligitur, obligatus eſt non ſolum ad venden-
dum,ſed etiam ad dandum,quod verbum expo
nitur, ideſt tradendum, vt ſupra dixi, igitur ſua
ipſius promiſſione ad ipſum factum adſtrin-
gitur.

Rurſus poſito,vt ad hoc factum non tenere-
tur ex ſua promiſſione, ſed ex legis diſpoſitio-
ne, & propterea limitatio ſupradicta locum nõ
haberet,adhuc dici poteſt,eum ſoluendo inter-
eſſe liberari, quia licet is, qui vẽdere promiſit,
cum ad vendendum adſtringi non poteſt, non
teneatur præcisè tradere, ut per Deci. d.conſil.
502.& conſil.503.tamen in caſu noſtro, ubi ſe-
cundum prædicta,pœnitentiæ locus non eſt,ne-
gari non poteſt,quin ex ſua promiſſione,ſi non
ad tradendum,ſaltem ad vendendum,inſtrumẽ
tum venditionis celebrandum adſtringi poſſit,
l.cum fundus,§.ſeruum tuum, ff. ſi certum peta-
tur. Quare ea venditione deinde contracta tã
quam venditor ad tradẽdum tenebitur ſaltem
ex legis diſpoſitione, qua cauetur, emptorem
ex natura venditionis ad tradendum obligari,
l.ex empto,vbi Barto.ff.de actio.emp.quo caſu
intereſſe ſoluendo liberabitur, idque vel vna,
vel altera ratione demonſtratur. Primo, vel
quia venditor,qui rei tradendæ facultatem ha-
bet,tenetur ad tradendum præcisè, Bart.in l.ſti
pulationes nõ diuiduntur,in principio, nu.39.
vbi etiam Alex.col.pen.verſic. item in quantũ,
& Iaſ.ibi,col.fi.nu.35. vbi dicunt hanc eſſe com
munem opinionem. Secũdo,vel quia quan-
do aliquis obligatur ad factum ex legis diſpoſi-
tione ſemper præcisè tenetur, neque liberatur
ſoluendo intereſſe,Bart.& Ang.in l.illud, C. de
execut.mun.lib.10.l.2.vbi Bar. ff.de euic. & idẽ
Barto.in l.ſi cum exceptione, §.ſed & ſi quis, ff.
de eo quod met.cau.Soci.in fall.adiectis in ver
bo,obligatio,num.62. & Aloyſ. in ſingul.239.
incipien. promiſſor facti, & idem Martin.San-
cius in ſeptima limit. in prædicto arbore diuid.
& indiuid.

Poſtremo addo pro coronide, ſi rectè inſpi-
ciantur conuentiones, Illuſt.D.Nicolam optio
nem dediſſe Illuſt.D.Cyro,ſiue emendi,ſiue vẽ
dendi, eundemque Dom. Cyrum emere ſtatu-
to tempore elegiſſe,vt in actis, quo fit vt prædi-
ctus Do.Nicola elegiſſe, vt Do. Cyrus emeret,
21 videatur,quoniam † qui electionẽ dat, ipſemet
elegiſſe videtur, l.pater ex prouincia, ff. de ma-
num.vindic.& glo.in ver. delegati,in l.apertiſsi
mi,C.de iudic. Quapropter cum elegiſſe dica
tur Illuſtris Dom. Nicola, certum eſt eum ele-
ctionem non poſſe uariare.l.apud Aufidium,ff.
de opt.lega. Pau.Alexan.Imo.in l.ſerui elect.in
principio,ff.de lega.j.cap.quod ſemel, ubi Dy.
num.11.de reg.iur.in ſexto,Nec ei licere in prę
iudicium dicti emptoris mutare conſilium,l.ne
mo poteſt,ff.de reg.iur.& ca.mutare, de reg. iu.
in 6.& ęquius eſſe,ut ſeruet pacta conuenta, Pa
riſ.conſilio trigeſimoquinto, uolumine primo,
numero ſecundo,& Soc.Iun.conſi.32.nume.6.
uolum. 3. Et hæc propter anguſtiam tempo-
ris hactenus.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM.

1 *Limitata cauſa limitatum parit effectum.*
2 *Actus operatur ſecundum agentis intentionem.*
3 *Impetrata abſolutione a iuramento, contractus uidetur reſciſſus.*
4 *Vbi cęptum eſt iudicium,ibi debet finiri.*

CON-

CONSILIVM XLVIII.

Diuino nomine implorato.

EX lite, quæ orta eſt inter no-
bilem virum Petrum de Ca-
nigianis ex parte vna, & Io-
annem Antonium Epidan-
renſem, magiſtrum nauis, ex
alia: duo pcipuè dubia exo-
riri poſſent. Primum eſt, vtrum abſolutio a iu
ramento Petro actori prædicto limitatè con-
ceſſa per iudicem eccleſiaſticum, videlicet ſine
præiudicio iuris quæſiti, ipſi patrono, habilem
faciat ipſum actorem ad effectum agendi quē-
admodum ſi ſimpliciter conceſſa fuiſſet. Se-
cundum eſſe poſſet dubium, an idem eccleſiaſti
cus iudex, qui de præuia, & præparatoria iura-
menti cauſa cognouit, debeat etiam neceſſario
cognoſcere de cauſa præparata, & principali.

Et quod ad primum attinet, rem breuiter p-
ſtringendo, arbitror concludendum eſſe, prędi
ctum Petrum actorem abſolute, & ſimpliciter
ad agendum habilitatum fuiſſe per huiuſmodi
iuramenti relaxationem, non ſecus ac ſi nulla li
1 mitatio in ipſa ſententia adiecta fuiſſet: † licet
enim ipſa abſolutio limitata & reſtricta ſit re-
ſpectu iuris quæſiti ipſi patrono, & propterea li
mitatum effectum parere debeat, l. in agris, ff.
2 de acquir. rerum do. † certumque ſit ipſam ab-
ſolutionem nil operari debere vltra abſoluen-
tis intentionem, l. non omnis, ff. ſi cert. petat. Fe-
lyn. in c. 1. de iureiur. num. 29. verſiculo, ſed cer
tè, & Crauet. conſi. 7. num. 7. parte prima. Nihi
lominus quatenus attinet ad effectum agendi,
& excipiendi, & docendi de iure ſuo, ipſa abſo-
lutio eſt ſimplex & abſoluta, vt apparet ex ex-
preſſione facta in ſententia, ibi relaxauit ad effe
ctum agendi, ex qua colligitur, ipſam habilita-
tem ad agendum conceſſam, nullam habere re-
ſtrictionem, quod patet, quoniam illa clauſula,
ſine præiudicio iuris quæſiti, intelligi debet ſi-
ne præiudicio, ſcilicet præterquam in expreſſis,
& conceſſis, in quibus nulla reſeruatio facta cē-
ſetur, ne iudex ſe illicò correxiſſe videatur con
tra l. nam ad ea, ff. de conditionibus & demon-
ſtrat. & ne præſumendum ſit, eum voluiſſe ap-
ponere dictam clauſulam, ad irritandam eius
ſententiam, & ad inducendam contrarietatem,
& actum fruſtratorium, l. ſi miles qui deſtinaue-
rat, ff. de mili. teſtam. & c. ſi ciuitas de ſenten. ex-
communica. & ideo cum expreſsè data ſit facul
tas agendi, in ea expreſſa conceſſione non po-
teſt eſſe facta reſeruatio, ne dicere cogamur iu-
dicem nunc ad agendum habilitaſſe, rurſus non
habilitaſſe, quòd repugnantiam contineret.
Quod autem ita hæc clauſula intelligatur, vt in
conceſſis, & expreſſis non videatur facta reſer-
uatio, tradit Bal. in l. item Labeo, ff. famil. erciſc.
& fusè pertractat Thom. Grammat. deci. 67. nu
me. 4. 5. & 6. cum locis ibi citatis.

Et hæc interpretatio videtur facta ſecundũ
intentionem ipſius iudicis, argum. l. ſi ex teſta-
mento, in fi. l. ſi cum argētum, ff. de excep. rei iu
dic. Cuius mens & intentio videtur fuiſſe, habi
litare ſolummodo iurantem, vt in iudicium cō-
parere poſſit ſine metu periurij ad oſtēdendũ,
& allegandum an contractus, non obſtante iu-
ramento, reſcindendus eſſet. Non autem vo-
luit auferre, & tollere vires, robur, & efficaciam
iuramenti, Crauet. conſi. 7. num. 7. parte prima,
verſiculo, & ſi dicat. ſed tantum prouidere vo-
luit iudex eccleſiaſticus in ea reſeruatione, vt ſi
quod ius, ſi qua obligatio ex contractu eſſet pa
trono quæſita, illa eidem conſeruaretur, neque
ei auferretur; & per conſequens maxime cura-
uit, vt patrono nō pręiudicaretur, ſi forte actor
cecidiſſet a iure ſuo, ex traditis in l. ſi quis ma-
ior, C. de tranſactionib.

Quod verò hæc eſse debuerit eccleſiaſtici iu
dicis intētio, colligitur ex his, quæ tradit Corn.
in authen. ſacramenta puberum, num. 108. in fi.
C. ſi aduerſ. vend. & Alciat. in c. cum contingat,
de iureiu. num. 125. & Matth. de Afflictis, deciſ.
322. num. 11. vbi concludunt iudicem non de-
bere per ſuam abſolutionem tollere obligatio-
nem, & ius quæſitum parti virtute illius contra-
ctus, de quo ageretur.

Ratio autem, quæ iudicem nolentem parti
præiudicare mouere potuit ad opponēdam in
ſententiā illam clauſulam, ſine præiudicio, &c.
fortaſse fuit, quia ſciebat iudex, quòd ſecundũ
3 quorundam opinionem, † impetrata abſolutio
ne a iuramento, contractus videtur reſciſsus,
vt per Abb. in c. 1. de iureiurando, in penult. co-
lum. verſiculo, his autem ſic diſcuſſis. vbi etiam
Felyn. num. 26. & Abb. in c. cum contingat, de
iureiur. vt dicit Alciat. ibidem, num. 124. & an-
tenonuit Ioan. Cald. & Antonius de Butr. in c.
debitores, eo. & Pau. de Leazar. in quodam con
ſilio, citato per Abb. in c. cum contingat, & tra-
dit Corn. in d. authen. ſacramenta, nume. 108.
& in conſi. 72. num. 3. vol. 3. Ergo ne per abſo-
lutionem datam videretur contractus ſtatim re
ſciſsus, ſubiunxit iudex illā clauſulam, ſine præ
iudicio. Sed ſi retineremus opinionem An-
geli contra Paulum de Leazar. & ſequaces, di-
ceremusque, quòd impetrata abſolutione a iu-
ramento confirmante actum, contractus rema-
net validus, licet ſecus ſit ſecundum Angel. ſi iu
ramentum validaret actum, tunc vtique expreſ-
ſio huius cauſę non fuerat neceſsaria, quia nihi-
lominus contractus validus remaneret, ſine ex-
preſſione illa, Fely. d. c. 1. num. 26. Corn. d. con-
ſil. 72. 3. volum. Quinimmo nec fuerat neceſ-
ſaria expreſſio iſta, etiam ſi teneremus opinio-
nem Pauli de Leazar. quia quando iudex abſol
uit ad effectum agendi tantum, vt in caſu no-
ſtro, tunc cōtractus non reſcinditur: abſolutio
enim

enim præſtita ad effectum agendi, hunc habet ſeuſum, vt liberè agat contra illum contractũ, quod ſi probauerit contractui illi ſtandum nõ eſſe, ab eius iuramenti, & contractus vinculo ſolutus ſit, Pau. Caſtr. conſi. 259. lib. 2. col. penult. licet reſcindatur quando facta eſt plenaria abſolutio etiam vt non teneatur pars ad obſeruãtiam iuramenti, & ſic ad effectum reſcindendi contractum, iuxta conciliationem, quam inter opinionem Pauli de Leazar. & opinionem Angeli tradit Alciat. in d. c. cum contingat, nume. 124. & ſequ.

Sed tamen, vt iudex tolleret dubitationem, quæ oriri poterat ex diuerſitate harum opinionum, uoluit hoc exprimere ad maiorem cautelam, quæ obeſse non ſolet, l. teſtamenta, C. de teſtamen. l. item ſi, §. quid tamen, ff. de neg. geſtis.

Quatenus uerò ad ſecundam dubitationem attinet, nunquid ſcilicet iudicium reſciſſionis debeat proponi ac deduci coram Archiepiſcopi Piſani Vicario, qui abſolutionem conceſsit. Prima facie uideretur dicendum coram eodẽ Vicario rem eſse determinãdam, quoniam uulgò traditur, quòd ſi is qui petiit abſolutionem a iuramento coram iudice eccleſiaſtico, poſtea dicat contractum nullum, nõ poterit deinceps in alia curia de hoc agere, ſed neceſse eſt, ut experiatur in eodem foro, in quo actũ eſt de cauſa præparatória ipſius iuramenti, glo. in c. ult. 11. quæſtio. 3. Bal. in l. ordinarij, C. de rei uend. num. 2. Alex. conſi. 58. lib. 1. num. 7. & conſi. 63. & idem in l. quoties, C. de iudic. uerſiculo, item nota, Iaſ. in d. l. quoties, num. 4. & 5. & idem Iaſ. in l. nulli, num. 6. uerſiculo, quinto cogita, C. de iudic. Fely. in c. 1. de iureiur. num. 27. uerſiculo, ſexto quęro aliquis dicturus, & ĩ c. pręterea, col. 11. num. 34. de ſponſal. & c. cum ſit generale, in 4. col. de foro compet. & ſentit eãdem opinionem Cald. in conſi. 115. ſub rub. de foro cõpet. And. Barbat. in Rub. C. qui admitti, nume. 106. Purpurat. in rub. C. de edendo, nume. 15. ubi etiam Curt. Iun. num. 14. Quæ opinio pluribus rationibus probatur, quas breuitatis cauſa non refero, & habetur per Beroium in rub. extra de iudic. num. 18. & eam eſse communem atteſtatur Dec. in d. rub. extra de iudic. nu. 9. & Ripa ibidem, nu. 27. & 28. & Cur. Sen. in Rub. C. de edendo, num. 4.

Veruntamen rem exactius conſiderãdo, crediderim de iure in propoſita facti ſpecie optime defendi poſse, coram prædicto Vicario hãc principalem cauſam non eſse pertractandam, & pręedictã communem opinionem locum ſibi non vendicare in caſu noſtro, poſito etiam, ut ea communis opinio uera ſit, quam tamen communem opinionem impugnauit Pau. Caſtrenſ. in d. l. ordinarij, num. 3. & 4. C. de rei uendic. & eandem communem opinionem improbauit Dec. in d. rub. extra de iudic. num. 9. & nume. 20. vbi firmat opinionem contra Bald. & Cur. Sen. in rub. C. de eden. num. 4. & Didacus Archiepiſcop. Variarum reſolutionum, lib. 1. cap. 4. num. 8.

Et probari poſſet hæc opinio Pauli, Cur. & Decij in l. 1. C. ad exhib. quem tex. not. ad hoc ibi Salyc. ibi enim præſes prouinciæ iubet rem exhiberi, & ea exhibita apud alium iudicem principalis cauſa tractatur. Secundo probari poſſe videtur per c. tuam, de ordine cognitionum. vbi cum de cauſa natalium ageretur corã iudice eccleſiaſtico, Regina Cypri volebat agere de ſucceſſione coram laico, nimirum coram Ludouico Francorum Rege, & reſcribit Pontifex Ludouico, ipſam Reginam expectare debere, vt cauſa natalium abſoluatur, ergo præſupponit, vt finita natalium cauſa præparatoria coram eccleſiaſtico, poſſit laicus deinceps de principali cauſa ſucceſſionis iudicare.

Tertio per c. cauſam quæ inter R. extra qui filij ſint legitimi, vbi dicit Põtifex quòd de cauſa poſſeſſionis, de qua ibi cognoſcit Rex Angliæ, de cauſa autem legitima natalium cognouit eccleſiaſticus, & per conſequens iudex in præparatoria non eſt iudex in præparata.

Et ſi teneremus hanc opinionem Pauli, Decij, & Didaci contra communem, poſſemus reſpondere ad l. ordinarij, C. de rei vendic. dicendo quòd ibi iudex cauſæ præparatoriæ erat iudex competẽns ad cauſam præparatam, in caſu autem noſtro iudex eccleſiaſticus non videtur inter laicos iudex competens in cauſa pręparata, cap. cum ſit generale, de fo. competen. Dec. in Rub. extra de iudic. num. 9. refert Ripa ibidem, num. 48. & Didacus d. num. 8. capit. 4. lib. 1. præallegato.

Sed tamen defendendo communem poſſet dici, quòd immo iudex eccleſiaſticus eſt competens iudex inter laicos, quia iuramentum addit forum foro, non ſolum vt cognoſcatur an iuramentum ſit licitum vel illicitum, ſed etiam vt iudicetur de principalis contractus validitate, ſuper quo interponitur iuramentum, c. ſi. de foro compet. vbi bell in 3. q. & Ripa in rub. extra de iud. nu. 8.

Rurſus reſponderi poſſet, quòd tria illa iura deducta pro opinione Pauli contra communẽ non obſtant, quandoquidem ibi iudex nõ erat competẽs in cauſa præparata, & præparatoria, ſecus autem eſt in regula, quæ habet, quòd iudex in cauſa præparata, quoniam tunc præſupponimus, quòd iudex ſit competens in vtraque cauſa, eo enim caſu præoccupat iuriſdictionem etiam in cauſa præparata, cap. ex tenore de reſcrip. l. vbi cęptum, ff. de iudic.

Quamobrem retenta communi opinione, quam tamen, vt dixi ſupra, aliqui impugnarũt, dico adhuc prædictam communem opinionẽ nobis non obſtare, pręedictumque principale iudicium non proponendum hoc caſu coram iu-

dice

dice eccleſiaſtico: nam communis regula, quę habet Iudicem cauſæ præparatoriæ debere eſſe Iudicem etiam cauſę pręparatę, limitatur, & reſtringitur multis modis, vt per Felyn. d. ca. 1. de iureiurando, num. 27. verſiculo, ſexto quæro, & Pau. Caſtren. conſi. 210. num. 2. parte ſecunda. Viſis & ponderatis omnibus, de quibus ſupra, quas ego non refero.

Primo tamen, quatenus ad rem noſtram facit, limitatur d. opinio communis, vt non procedat vbi Iudex ſecularis ante petitam habilitationem reipſa cępiſſet cognoſcere de cauſa præparata, quia tunc argumentum præoccupationis iuriſdictionis retorquetur contra Iudicem eccleſiaſticũ, & hanc limitationem tradit Ripa in Rub. extra de iudic. numero 29. verſiculo, ex iſtis remanet. Sed in caſu noſtro Iudex ſecularis ante petitam habilitationem a iuramento, cœpit cognoſcere de cauſa pręparata, ergo ad eum pertinet principalis cauſæ cognitio, non ad eccleſiaſticum. Quod etiam probare videtur Beroius in dicta Rub. extra de iudi. numero decimoſeptimo, verſiculo, quintus caſus, vbi concludit, quòd quando Iudex ſecularis prius cœpiſſet cognoſcere de cauſa temporali, & incidenter per modum exceptionis oppoſita fuiſſet cauſa principalis, tunc cauſa ſpiritualis prius cognoſcenda eſt, & Iudex eccleſiaſticus, qui prius de incidenti cognouit, poteſt de principali cauſa cognoſcere, cũ eius iuriſdictio quoad cauſam ſecularem præuenta
4 fuerit: † vbi enim iudicium cęptum, ibi finiri debet, l. vbi cęptum, de iudic. d. c. cauſam quę. extra qui filij ſint legit. in vlt. not.

Secundo dicta communis opinio limitatur alio modo, qui etiã pertinere poteſt ad caſum noſtrum, vt colligitur ex traditis per Beroium d. Rub. de iudic. nume. 18. verſiculo, & quia in hoc, vbi dicit quod quãdo quis adit Iudicem eccleſiaſticum ad effectum agendi, tunc Iudex eccleſiaſticus non poteſt Iudici ſeculari, ad quẽ cognitio cauſæ principalis pertinet inhibere, ſed illa cauſa eſt per ſecularem Iudicem cognoſcenda, quia tunc Iudex eccleſiaſticus ſecularem nõ præuenit quoad principalem cauſam, nec ipſe eccleſiaſticus ex habilitatione cõceſſa poteſt dici informatus de cauſa principali, quandoquidem nullam habuit cognitionem. At in caſu noſtro prædictus Petrus adiuit Iudicem eccleſiaſticum tantummodo ad effectum agendi, vt ex proceſſu patet, ergo non eſt remittenda cauſa principalis ad eum.

Tertio adhuc dicendum eſt, communem illam regulam nobis non officere, quia nulli dubium eſt, quin ſententia Baldi vera omnino ſit quando examinandus eſt contractus, an ſcilicet habeat vſuræ, ſimoniæ vitium, vel aliud vitium, cuius cognitio pertineat ad Iudicem eccleſiaſticum. Sed ſi examinandus ſit contractus alio iure, & propter aliam cauſam temporalem, eius cognitio non eſt propria Iudicis eccleſiaſtici, & conceſſa abſolutione ad effectum agendi, agat quis coram ſeculari Iudice ad reſciſſionem contractus: alter autem petat illud iudicium proponi ac deduci coram Iudice eccleſiaſtico, qui abſolutionem conceſſerat, vtique is nullo iure hoc petit, quia cum non agatur ad obſeruationem iuramenti, & præuenerit Iudex ſecularis, hęc quæſtio ad eccleſiaſticum pertinere non debet, vt colligi poteſt ex d. capit. 4. numero octauo, libro primo Variarum reſolut. Dida. Cum ergo Petrus prædictus non agat reſpectu vitij eccleſiaſtici, ſequitur vt coram ſeculari cauſa terminanda ſit.

Igitur licet regula nobis obſtet, huiuſmodi tamen limitationes cauſam prędicti Petri tuẽtur, & profecto calumnioſè videretur ad hoc iudicium eccleſiaſticũ recurſum, quia ibi multo tempore cauſę & lites durant, vt dicit Iaſ. in l. quoties, C. de iudic. num. 4. Et quando conſtaret, quòd per calumniam opponeretur exceptio remiſſionis ad eccleſiaſticum Iudicem, iudex ſecularis poteſt procedere, Bal. in l. j. in fi. C. de ſenten. quę ſine certa quant. Alex. in l. Titia, in quarta fallen. ff. ſol. matrim. Fely. in c. cũ ſit generale, quarta declaratione, de foro competen.

De meritis autem cauſę, & de ordine, quem obſeruare deberet Iudex ſecularis, ſi ei inhibeatur, & quomodo calumnijs cupientium coram eccleſiaſtico litigare ſuccurratur, modo non agam, propterea quod hoc ex me non fuit quęſitum, alias, ſi opus erit, fusè tractabo, vt facit Capyc. deciſio. 7. nume. 3. Pau. Caſtrenſ. cõſil. 110. num. 2. parte ſecunda, Corn. in authẽ. ſacramenta, C. ſi aduerſ. vend. & Docto. in l. ſi quis maior, C. de tranſac.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Vbi agitur de hæreditate aui vel auiæ, de iure communi filius repræſentat patrem præmortuum ſuccedendo in ſtirpes.*
2 *Filij ſubintrant in locum matris præmortuę.*
3 *Caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris cõis. & num. 9.*
4 *Statuta reſpicientia negocia priuatorum valent, etiam ſi non fuerint confirmata.*
5 *Si ſunt tres filij, legitima eſt tertia pars eius quod quis eſſet habiturus ab inteſtato.*
6 *Valet argumentum a ſufficienti partium enumeratione.*
7 *Valet argumentum a contrario ſenſu.*
8 *Filia excluſa a ſucceſſione, cenſentur excluſi etiam deſcendentes.*
10 *Stante ſtatuto quòd ſtantibus maſculis filia dotata non ſuccedat, intelligitur non ſuccedere in hæreditate dotantis, nõ aliorum, & ſic ſtrictè.*
11 *Dictio ſi quis, maſculum & fęminam complectitur.*
12 *Onus dotandi non pertinet ad matrem, ſed ad patrem.*
13 *Statuti diſpõ noua nõ trahitur ad præteritum, ſed ad futurũ.*

CONSILIVM XLIX.

Dei nomine implorato.

QVoniã in propoſita cauſa co-
pioſè,& eruditè pro Paſqui-
no allegatum eſt per Excellẽ
tis D. Carolum Nantam Ca
ualcanũ, & alios clariſſimos
Iuriſconſultos, vti fratres ho
norãdos, ego nũc illos imitari cogar, qui poſt
diligentes vindemiatores recemationes con-
ficiunt. Quapropter rem breuiter perſtringen-
ti prima facie videretur dicendum Mag. Dom.
Iudices Rotæ Florentinæ rectè determinauiſ-
ſe, legitimam portionem dicti Paſquini exce-
dere non debere ſextam partem omnium bo-
norum Dominæ Luciæ teſtatricis prędictæ:

Primo, quia ſi Domina Lucia teſtatrix de-
ceſſiſſet inteſtata, vtique Paſquinus eius nepos
ex perſona Zanini ſui patris admitti debuiſſet
ab inteſtato ad dimidiam partem omnium bo
norum dictæ Dominæ Luciæ, ſuæ auiæ pater-
1 næ, † quia de iure communi, vbi agitur de hę-
reditate aui vel auiæ, filius repræſentationis
iure ſuccedit in ſtirpes in locum patris ſui prę-
mortui, Iaſ. in authen. nouiſſima, num. 51. C. de
inoffic. teſtam. Alexan. conſi. 63. num. 1. vol. 1.
Soc. conſi. 82. col. pen. in fine, num. 36. volu. 4.
Illi vero quinque nepotes, videlicet D. Sãtes,
Paſquinus, Ioanninus, Nicolaus, & Ioannes Pe
trus ex perſona Dominichinæ ſuæ ipſorum ma
tris admitti debuiſſent in ſtirpes ad aliam dimi
diam hæreditatis dictæ Dominæ Luciæ eorũ
2 auiæ maternæ, † quia filij ſubintrant locum ma
tris præmortuæ è modioque ſublatæ, l. pater fi-
lium, ff. de inoffic. teſtam. l. ſi quis filium, C. eo.
Campeg. in tract. de ſtatuto loquente de dote,
quæſt. 41. num. 1. Cum igitur Paſquinus Zani-
ni de iure communi ſuccedere in dimidia ſo-
lummodo debuiſſet, portio autem legitima di-
cti Paſquini ſit tertia pars, quam ipſe habitu-
rus fuiſſet ab inteſtato, l. parentibus, ff. de inoffi.
teſtam. & d. authen. nouiſſima, vbi gl. C. de in-
offic. teſtamento, conſequens eſſe putauerunt
prędicti Domini tres Auditores Rotæ ad prę-
dictum Paſquinum nomine ſuę legitimę perti-
nere ſolummodo ſextam partem omnium bo
norum dictæ Dominę, quę ſexta pars id omnè
ſolum continet, quod contineret tertia pars il-
lius dimidię partis, ad quam quidem ſolam di-
midiam exiſtimarunt prędictum Paſquinum
àdmitti debere.

Secundò nitebantur dicti Domini Iudices
Rotę ſtatuto Fiuizanenſe, dum in principio il-
lius dicitur, ſi quis ab inteſtato deceſſerit, exi-
ſtentibus filiabus fœminis, & exiſtente nepote
ex filio, tunc nepotes ex filio ſuccedant in bo-
nis talis defuncti, deinde vero ponitur in fine
clauſula generalis, videlicet, & in omnibus a-
liis caſibus ſucceſſionis ſuccedant ſecundum
ius commune Romanorum. Ex quibus verbis
prędicti Domini Iudices argumentabantur, ſta
tutum illud prouidere ſolum circa hęreditatẽ
patris, & aui, reliquos vero caſus decidi opor
tere ſecundum ius commune Romanorum, &
propterea caſum noſtrum, in quo non de hære
3 ditate aui, ſed de bonis † agitur tanquam omiſ-
ſum remãſiſſe in diſpoſitione iuris communis,
l. commodiſſimè, ff. de lib. & poſth. & cap. 2. de
translat. prælat. Soc. Iun. conſi. 102. num. 4. vo-
lum. 1. Quare cum ſecundum iuris communis
diſpoſitionem Paſquinus admitti deberet ab
inteſtato ad dimidiã, & legitima ſit tertia pars
illius portionis, quam quis conſequitur ab in-
teſtato, concludendũ putarunt, legitimam por
tionem Paſquini non excedere ſextam partem
omnium bonorum dictæ Dominæ Luciæ te-
ſtatricis.

Tertio dicebant Domini Iudices in propoſi
ta facti ſpecie non eſſe locũ ſtatuto Florẽtino,
quo vr̃ vocari Paſquinus, excluſa dicta Domi-
nichina, & eius filiis, ſed putarũt locum eſſe ſta
tuto Fiuizanenſi, quod ſecundum eos redigit
rem ad diſpoſitionem iuris communis, & pro-
4 pterea partem aduerſam maximè iuuat, † tum
quia ſtatuta reſpicientia negocia priuatorum,
valent etiam ſi non fuerint confirmata, Doc. in
l. omnes populi, ff. de iuſt. & iu. Pau. Caſtr. cõſ.
256. vol. 2. tũ q2 ſtatuta Fiuizani fuerũt poſtea
confirmata, & confirmatio retrotrahitur ad tẽ
pus ſtatuti facti, Pariſ. conſi. 19. volum. 1.

Veruntamen his minimè refragantibus ar-
bitror eſſe retinendam opinionem clariſſimo-
rum Iuriſconſultorum, qui in fauorem Paſqui-
ni ſupraſcripſerunt, & conſequenter in propo-
ſita facti ſpecie legitimam portionẽ dicti Paſ-
quini aſcendere tertiam partem omnium bo-
norum dictæ Dominæ Luciæ.

5 Idq; ea potiſſimũ rõne, † quia ſunt quattuor
filij aut pauciores, eo caſu legitima eſt tertia
pars eius, quod quis habiturus fuiſſet ab inte-
ſtato. §. j. in Auth. de trien. & ſemis. & §. aliud
quoq; capitulũ, in Auth. vt cũ de appel. cogno.
& auth. nouiſſima, C. de inoffi. teſt. Ruy. in con
ſil. 37. nu. 3. 4. & 5. vol. 5. Alciat. conſil. 77. nu. 4.
& Docto. in l. in quartam, ff. ad l. Falcid. & in l.
filium quem habentem, C. fam. erciſcun. At in
caſu propoſito, ſi Dom. Lucia deceſſiſſet ab in-
teſtato, tunc ſanè Paſquinus Zanini filius, ſo-
lus admiſſus fuiſſet ad omnia bona dictæ Do-
minæ Luciæ teſtatricis, ergo legitima portio
Paſquini eſt tertia pars omniũ bonorum, quæ
dicta teſtatrix habebat.

Quod aũt Paſquinus vocaretur ab inteſtato
6 ad integrã illam hæreditatẽ probat, quia † ſum
pro argumento a ſufficiẽti partiũ enumeratio-
ne, l. prẽ furioſo, ff. de his qui ſunt ſui vel ali. iur.
At nos dicimus caſum hũc, quẽ habemus præ
mani-

manibus nõ determinari, neque decidi per ſta
tutum Fiuizani forte, quia dicta ſtatuta tempo
re mortis Dominæ Luciæ motiq; iudicij non
fuerint confirmata, & non valuiſſent, atq; hoc
ſanè caſu putamus eſſe recurrendum ad ſtatuta
Florentina, quia in capitulis, & pactis initis in-
ter remp. Flor. ex parte vna, & commune Fiui-
zani, ex alia conuenerat, vt in omnibus aliis ca-
ſibus non diſpoſitis, nec prouiſis per ſtatuta Fi-
uizani, obſeruari debeant ſtatuta cõis Floren
tiæ. Sed ſtatuto Flor. in Rub. de ſucceſ. ab in-
teſtato, cauetur filium, & nepotem ex filio ſuc-
cedere matri, & auiæ, excluſis maſculis, filia &
eius deſcendẽtibus, nam cum ibi dicatur, quã-
libet mulierem, & eius deſcendentem ſuccede-
re matri, & cuilibet mulieri aſcendenti, ſi eidẽ
non exiſteret filius maſculus, vel deſcendens ex
7 eo, †conſequens eſt a contrario ſenſu. l. 1. ff. de
offic. eius, vt exiſtente filio maſculo, vel deſcen
dente ex eo, filia & deſcendens ex ea minimè
ſuccedant. Igitur cum ſtandum ſit diſpoſitioni
ſtatutorum Florentinorum, nulli dubium eſt,
quin a tali ſucceſſione excludenda fuerit dicta
Domina Dominichina, Paſquinum verò ad to
tam hæreditatem admitti debuerit. Aut verò
nos volumus caſum noſtrum definiri, atq; de-
cidi per ſtatutum Fiuizanenſe, & tunc etiam
concludendum arbitror prædictum Paſquinũ
ad totam hæreditatem Dominæ Luciæ ab in-
teſtato vocari debuiſſe, quia dictum ſtatutum
Fiuizani excludit filiam, & vocat nepotes ex
maſculo, vt conſtat ex ipſo ſtatuto, vbi dicitur,
ſi quis ab inteſtato deceſſerit exiſtentibus fi-
liabus fœminis, & exiſtente nepote ex filio, tũc
filia dotetur competeuter, & uon ſit hæres, &
tales nepotes ex filio ſuccedant in bonis talis
defuncti. Quæ verba indicant, quòd ſi quis ab
inteſtato decedat, exiſtente nepote ex filio ma
ſculo, tũc filia competẽter dotata excludatur,
& non ſit hęres, & propterea cum in caſu no-
ſtro exiſtat Paſquinus nepos ex filio, concludẽ
dum eſt, prædictam Dominichinam exclnden
dam fuiſſe ab hæreditate Dominæ Luciæ ſuæ
8 auiæ maternæ. †At excluſa filia a ſucceſſione,
cenſentur quoque excluſi eius deſcendentes,
Barto. in l. liberorum, nu. 12. verſiculo, ſtatuto
cauetur, ff. de verborum ſignifica. Pau. Caſtren.
in l. illam, colum. 4. num. 8. & num. 9. verſiculo,
hoc determinant Doc. C. de collat. vbi dicit,
excluſa filia, excluſos quoque cenſeri nepotes
ex filia tanquã natos excluſa radice, idem quo-
que firmat Nicol. de Vbal. tracta. de ſucceſ. ab
inteſtato, parte prima, verſicu. ſed primo quę-
ro, num. 21. & ſeq. & Campeg. tracta. de ſtatu.
loquente de dote, quæſt. 41. num. 2. & Lauren.
de Palat. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. in ſecunda
parte princip. verſiculo, ſed quęro, num. 24. &
num. 30. & Georg. Nata, tracta. de ſtat. 2. quęſt.
princip. num. 22. & num. 23. Igitur cum exclu
ſa ſit Domina Dominichina, reliquum eſt, vt
excluſi etiam cenſeantur omnes filij, & deſcen
dentes ex ea, & per conſequens ſolus admitti
debuerit ab inteſtato prędictus Paſquinus, &
legitima dicatur tertia pars omnium bonorũ
dictæ teſtatricis.

Hac opinione retenta, non obſtãt ea, in qui-
bus uim faciebãt Domini Iudices. Et in primis
non obſtat primum fundamentum, in quo ipſi
præſupponebant, Paſquinum admitti ab inte-
ſtato debuiſſe ſolum ad dimidiam partẽ hęredi
tatis, quia reſpondetur ipſum Paſquinum ſecũ
dum ſtatuta Florentiæ, & Fiuizani, vt ſupra di-
xi, admittendum fuiſſe ad integram hæredita-
tem auiæ ſuæ paternæ, excluſa filia, & natis ex
ea, autoritas vero citata a Domiuis Iudicibus
locum ſibi vendicare in diſpoſitione iuris com
munis, non autem in diſpoſitione ſtatutorum,
de quibus agimus, ſecundum quæ decidendus
eſt caſus noſter iuxta prædicta.

Quod autem adducta per Dominos Iudi-
ces procedant de iure communi, colligitur ex
allegata doctrina Iaſonis in authen. nouiſſima,
num. 51. C. de inoffi. teſtam. quia licet dicat ibi
Iaſ. hæreditatem in ſtirpes diuidi, tamen nou lo
quitur ibi de nepotibus natis ex filia quemad-
modum loquimur nos, neque ſe ad aliquod ſta
tutum refert, prout nos facimus, ſed loquitur
ſecundum diſpoſitionem iuris communis, ad-
ducens tex. in §. neque illud, in Auth. de triẽte
& ſemis. ſecundum quem intelligi debet illius
dictum. l. non ſolum, §. ſi liberationis, ff. de libe-
rat. lega. Ita etiam loquitur Alex. d. conſi. 63.
num. 1. vol. 2. Ita etiam procedunt ea, quæ tra
dit Soc. d. conſi. 82. qui dum dicit, quando ex
vno ſtipite, puta filio, deſcendunt plures filij, &
concurrunt cum filiis alterius, eo caſu haben-
tur omnes loco vnius, non pręſupponit extare
aliquod ſtatutum, ſed loquitur ſecundum iuris
diſpoſitionem, quo caſu notiſſimum eſt, nepo-
tes ex filio pręmortuo iure repręſentationis in
locum patris ſui ſubrogati de iure communi, &
auo ſuccedere, glo. in l. fratris, in ver. dicuntur,
C. de inoffic. teſtam. & §. ſi quis igitur deſcendẽ
tium, in Authen. de hęred. ab inteſt. ven. & l. vlt.
§. hoc etiam cognitum, C. de epiſco. & cler. De-
ci. conſi. 1. num. 2. Ripa conſi. 1. & 2. ſub rub. de
lib. & poſthum. cum ſimil. Sed hæc caſum no
ſtrum nunquam attigerunt, ſed diuerſa ſunt, ex
quibus non licet argumẽtari. l. Papinianus exu
li, ff. de minor. l. naturaliter, §. nihil commune,
ff. de acquir. poſſeſ.

Secundum quoque fundamentũ nõ obſtat,
quo aſſerunt, ſtatutum Fiuizani excludere filiã
ſolum ab hęreditate patris, non autem Auiæ,
9 de qua hic agitur, †& ideo caſum iſtum tan-
quam omiſſum remanere in diſpoſitione iu-
ris communis, l. commodiſſimè, vbi Iaſ. ff. de li-
ber. & poſthum. Quoniam reſpondetur hu-
iuſmodi caſum a prædicto ſtatuto expreſsè cõ
prehendi. Quamuis. n. inter Doctores omnes

10 conueniat, † ſtatutum,quo cauetur filiam dota
tam ſtantibus maſculis non ſuccedere, ſtrictè
adeo intelligi debere,vt ſolum cenſeatur exclu
ſa ab hæreditate dotantis, & non aliorum, Bal.
in l.1.C.de legit.hæred.Nihilominus limitatur
hæc regula non procedere,quando de contra-
ria mente ſtatuentium conſtat, vt inquit idem
Bal.d.l.1. C.de legit.hæred.num.4. verſi.& per
hæc determinantur.vbi dicit, quãdo ſtatuto ca
uetur, vt frater excludat ſororem dotatam, eo
caſu ſi ſtatutũ nihil vltra dicit,intelligere opor-
tet eam eſſe excluſam ab hæreditate dotantis,
& non alterius,vt tradit etiam Pau. Caſtr. con
ſil.91.par.2.nu.2.& 3. Idem tradit etiã Iaſ.in l.
vt liberis,col.3.verſ.limita primã, C. de collat.
Ita quoque dictam regulam limitat Dec.in d.l.
vt liberis,col.2.nu.8. verſi.ſeptimo nota, C. de
collat.Et hoc idem firmat idem Dec.cõſi.346.
nu.3. verſ. & iſta cõis concluſio, & Dec.conſil.
379.nu.8.vbi dicit ſi ſtatutum enumerat, & ex-
primit perſonas, a quatum hæreditate mulier
dotata remouetur, exempli cã, ſi ſtatutũ dicit,
non ſuccedat fratri vel patruo,tunc concluden
dum eſt,ſatis eſſe filiam ab vno dotari, vt ab hæ
reditate omnium excluſa dicatur. At hic con-
ſtat ſtatuentes eã excludere voluiſſe ab hęredi-
tate alterius, ẽt quàm dotantis. Ergo prędictũ
ſtatutũ excludit filiam non ſolũ ab hæreditate
patris,ſed ẽt auiæ & aliorum, qui dotare nõ te-
nebanẽ. Conſtat aũt de mente ſtatuentium per
illa verba, vel fratre, vel nepote ex fratre,& p
illa verba,fratres,ſeu nepotes ex fratre, quæ cũ
indefinita ſint,reſtringi non debent ad fratrem
patris,ſeu ad fratrem teſtatoris maſculi, ſed lo-
cum etiam habent in fratre teſtatricis ſeu fœ-
11 minę,† vt ſuadet ẽt illa dictio,ſi quis,quę tã ma-
ſculos,quàm fœminas cõplectitur,l.j.§.ait prę-
tor,ff.de conſtit.pec.l.ait prętor,§.hęc verba, ff.
de neg.geſt. Bal.in auth. quicunq;, C. de epiſc.
& cler.Inn.in c.graue, de ſen.exc. proptereaq́;
inde colligiẽ,fratres, vel nepotes ex fratre ſuc-
cedere in bonis defuncti, filias vero hęredes
12 non eſſe, & tamen certum eſt † onus dotadi ad
matrem regulariter nõ pertinere,ſed ad ipſum
patrem,l.qui liberos,ff.de ritu nup.

Tertio non obſtat, ꝙ affirmauerint, ſtatuto
Florentino non eſſe locũ, qm̃ reſpõdeẽ, ꝙ imò
ſi dixerimus ceſſare ſtatuta Fiuizani quaſi illa
nõ fuerint eo tp̃e confirmata,proculdubio fir-
mandum eſt, ſtatutum Florentiæ ſeruari debe-
re,vt conſtat ex pactis initis intèr rempub. Flo.
& cõe Fiuizanenſium ſupra relatis. Nec obeſt
dum dicunt,ſtatuta,quæ pertinent ad priuato-
rum negocia valere,quamuis ẽt non fuerint ap
probata,cum confirmatio nõ rõne validitatis,
ſed rõne cuiuſdã pręeminentiæ requiraẽ, Pau.
Caſtr.d.conſi.256.par.2.qm̃ rñdeẽ,ꝙ immo ad
hoc,vt ſtatuta valeant,neceſſariò requiritur cõ
firmatio,qñ iure municipali cauetur, vt ſtatuta
debeant confirmari,alias non ualeant,vt tradię
idẽ Pau. Caſtr.d.conſi.256. nu.5.par.2. Illa.n.
clauſula,alias non valeat,q̃ annullatiua eſt,de-
monſtrat, confirmationẽ exigi tanquã ſolẽni-
tatẽ,Bal.& alii in l.1. ff. de lib. & poſthu. Bal.in
c.1.qui ſucceſſ.ten.in vſib.feu. Riminal. in cõſi.
438.nu.18.vol.3. Quamobrem cũ in caſu nr̃o
diſpoſitũ fuerit ſtatuta cõfirmari debere, alias
non valere, iure optimo dici poteſt, confirma-
tionem in propoſita facti ſpecie nõ ratione p̃-
eminentiæ, ſed ratione validitatis requiri.

Inſuper non obeſt, ꝙ confirmatio retrotra-
haẽ,vt dicit Pariſ. d.conſi.19. quia reſpõdetur,
ꝙ quamuis regulariter confirmatio retrotrahi
poſſit, Crot.in l.omnes populi,nu.113.& 114.
ff.de iuſt.& iu.Pariſ.conſi.17.nu.42. vol.1. Al-
ciat.in l.in ſuis,nu.65.col.fi.ff.de lib.& poſth.ni
hilominus in caſu noſtro pluribus de cauſis cõ
cludendum eſt, dictam confirmationẽ ſtatuto-
rum non retrotrahi.Id quod primo demonſtra
tur,quia in dubio confirmatio ſtatuti pręſumiẽ
facta ſm̃ naturã illius actus,cui adijcitur, Grat.
13 conſi.62.nu.2.vol.1.† At ſtatuta aliquid noui
diſponentia nõ trahuntur ad caſus præteritos,
ſed futuros,l.leges, C.de legib.l.iubemus,de te
ſta.c.fi.de conſtit.Bar. in l.oẽs populi, num.44.
verſ.circa tertium,ff.de iuſt.& iu.vbi etiã Crot.
nu.131.& Bologn.nu.166.& Panor.& Fely.d.
c.fi.de conſtit.& Soc.Iun.cõſi.141.nu.9.vol.3.
Ergo confirmatio ſtatutorum facta die 4. Iu-
lij 1561.non debet extẽdi ad ea,quæ facta ſunt
ante illam diem.

Secundo,quia confirmatio non trahiẽ vltra
tp̃s limitatum,Corn.conſi.98.nu.7. vol.3. At
in inſtr̃o confirmationis p̃dictę dr̃, ſtatuta Fiui
zanenſia fuiſſe apptobata pro tempore trium
annorum,quę verba arguunt confirmationem
reſpicere tres annos tunc proximè futuros, er-
go huiuſmodi confirmatio non poteſt vltra li-
mitatum tempus referri ad actus præteritos.

Tertio cõprobaẽ, quia cõfirmatio intelligiẽ
fieri ſine p̃iudicio tertij. c. fi. de confirm. vtili,
vel inuti.in 6.c.ſi pro te, de reſcr.eo.lib. Signo-
rol.in conſi.138.num.5. Alex. cõſ.123. nu.26.
& nu.28.lib.4.& conſ.37.nu.2. lib.1. & Ruyn.
conſi.60.nu.4. 1.uol.& Tiraqu.de retract.gen-
tilic.§.1.glo.10.num.71. At ſi diceremus, ta
lem confirmationem reſpicere tempus præte-
ritum, utique quod attinet ad diſpoſitionem
huius ſtatuti,uideretur inferre prę iudicium iu
ribus dicti Paſquini, cuius legitima, ſi hanc ſe-
queremur interpretationem, diceretur maior,
ergo talis confirmatio non trahitur ad præteri
ta,ſed attendi debent ſtatuta Florentina.

Nec ad rem facit conſi. Pariſ. 19. quoniam
ibi agitur de reſtitutione, non de ea ſtatuto-
rum confirmatione,de qua modo diſputamus.
Eſt tamen animaduertendum me nõ inficiari,
quod etiam ſi ſtatuto Fiuizanẽſi Paſquinus nõ
adiuuareẽ, nihilominus illius legitima portio
comprehenderet tertiam partem omnium bo-

norum Dominæ Luciæ teſtatricis prædictæ ſecundũ ſtatuta Florentina, vt ſupra firmaui. Quę omnia obtinent etiam in bonis poſitis in Commune Pontiani, & Cõmune Ciurani, vt colligitur ex prædictis. ex quibus omnibus concludo, Clariſſimos Dominos Conſulentes in fauorem dicti Paſquini, de iure optime reſpondiſſe.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM.

1 *Societas poteſt contrahi in perpetuum.*
2 *Hæredes ſociorum tenentur actiue, & paſſiuè ad obſeruantiã contractus.*
3 *Contractus a principio ſunt uoluntarii ex poſt facto neceſſarii.*
4 *Vtile per inutile non uitiatur.*
5 *Verbum põt, affirmatiue prolatum, non ſignificat neceſſitatẽ.*
6 *Verbum licet, ſimpliciter prolatum ſignificat facultatem non neceſsitatem.*
7 *Verbum poteſt, uel propter ſubiectam materiam, vel propter legis præceptum, uel propter diſponentis uoluntatem ſignificat neceſsitatem.*
8 *Contractus non debet claudicare.*
9 *Mens eſt potentior uerbis.*
10 *Cum præſupponitur unum, & aliud diſponitur, locum non habet diſpoſitio niſi pręſuppoſitum uerificetur.*
11 *Expreſsio conditionis quæ tacite ineſt non facit actum conditionalem.*
12 *Verbum conditio, non ſignificat actus ſuſpenſionem ſed pactionem, & conuentionem.*
13 *Ea qui facti ſunt, non pręſumuntur.*

CONSILIVM L.

Diuino nomine Implorato.

VErba cõtractus fermè ſunt, Bettus, Dominicus, & Raynerius per ſe, & ſuos hæredes fecerunt infraſcriptam ſocietatẽ, & conuenerunt facere frantorium oliuarum, ſuper ſito dicti Betti, quod in perpetuum ſit inter eos indiuiſibile, cum infraſcriptis pactis, & cõditionibus, videlicet, ꝙ dictus Bettus, & Dominicus, & quiſque eorum in ſolidum curet, vt ædificetur dictũ frantoriũ per totũ menſem Februarij proximi futuri. Itẽ caſu quo dictus Bettus, & Dñicus nõ darent operã, vt conſtrueretur, tunc & eo caſu Raynerius poſſit, & ſibi liceat ipſum incipere, ſeu inceptum perſeuerare. Qua ſocietate facta contigit Bettum, & Dñicũ intra mẽſem Februarij non ædificaſſe, quo caſu dicto Raynerio data erat conſtruendi facultas: mõ aũt Raynerius dicit ſe non teneri, neq; cogi poſſe ad ædificandũ, ſed poſitũ id fuiſſe in eius facultate, cũ in inſtrumento dicat̃ ei licere, & dicit ſe non eſſe obligatũ ad proſequendã ſocietatẽ quã aſſerit eſſe finitam, quia Bettus & Dominicus intra tẽpus non ædificarunt. His igitur pręſuppoſitis, quæritur an prædicta ſocietas dicatur finita, & per cõſequens an Raynerius teneatur ędificare.

Et br̃ rem perſtringendo, puto prædictã ſocietatẽ durare, quia vt ex verbis contractus apparet, ipſi iniuerunt ſocietatẽ per ſe, & ſuos hæredes in perpetuũ, quo caſu licet non poſſit ita contrahi ſocietas, vt hæredes quoq; ſocij futuri ſint, tamen ſi dictum fuerit, pro ſe, & hæredibus iniri ſocietatẽ, l. nemo põt, l. nulla, ff. pro ſocio. Bar. in l. adeo, in prin. ff. eo. Petrus de Vbal. in tra
1 cta. de duob. fratrib. parte 1 1. nu. 1. † Tamẽ quo
ad ipſos principales contrahentes, regulariter
durat ſocietas in perpetuũ. i. donec ipſi viuunt,
l. 1. vbi gl. in ver. perpetuũ, & l. nulla ſocietas, vbi
2 gl. ff. pro ſocio. † Et licet non poſſit fieri pactũ, vt
ſocietas tranſeat ad hæredes, nihilominus dicti
hæredes, ad obſeruantiã cõtractus actiuè, & paſ
ſiue tenent̃, Corn. conſi. 71. & conſi. 121. par. 1.
& Dec. conſi. 213. nu. 8. verſic. poſtremo, par. 2.
3 † Quare cũ ab initio contractus ſint voluntarij,
ex poſt facto vero neceſſarij, l. ſicut, C. de actio.
& obl. & nulla cã ſubſit cur ſocietas diſtrahi de-
beat, vel cur ei poſſit Raynerius renuntiare ſine
ꝑiudicio ſociorum, conſequens eſſe dẽt, vt quã-
uis in perſona hæredũ non valeat, tamẽ quo ad
4 ipſos principales perduret, cũ † vtile non ſoleat
ꝑ inutile vitiari. c. vtile, vbi Dy. de reg. iur. in 6.
& l. 1. §. ſed ſi mihi, ff. de verb. oblig. Qđ aũt di-
ctus Raynerius renuntiando ſocietati, prædicto
Betto ꝑiudicaret, oſtendit̃ arg. l. actione, §. diximus, & verſi. itẽ ſocietatẽ, ff. pro ſocio, vbi ſi inimus ſocietatẽ ad rem emendã, deinde vero ſocietati renunties, cũ tu ſolus emere, & lucrari velis (quẽadmodũ hic accidit, vbi Dñicus, & Raynerius rurſus inter ſe ſocietatem fecerunt excluſo Betto) vtiq; id facere prohiberis, ne damnum cæteri patiantur.

Hac opinione retenta, non obſtãt dubia ſub-
5 tiliter excitata contra dictũ Bettũ, dũ dr̃, † verbũ
põt, affirmatiuè prolatũ non ſignificare neceſſi-
tatem, glo. in clem. ſæpe, in ver. valeat, de verb. ſi-
6 gnifi. & in l. ſæpe, ff. de offic. ꝑſid. & l. non quic-
quid, ff. de iudic. vbi Caſtrenſ. & alij. † Itidemq;
non obſtat, verbum licet, prolatum ſimpliciter facultatem ſignificare, non neceſſitatem, auth. licet patri, C. de natural. liber. & Rub. in Auth. vt liceat matri & auiæ, l. ſi quis emptionis. §. ſed hęc. C. de præſcrip. 30. vel 40. annor. Bologni. in repet. §. Iulianus, l. ſi finita, nu. 131. ff. de dã. infe.

Quoniã reſpondetur, quod licet Doc. dicãt, verbũ põt, affirmatiuè prolatum, neq; pręciſam, neq; cauſatiuã neceſſitatẽ ſignificare, vt ꝑ Pau. in l. Gallus, in prin. ff. de lib. & poſthum. vbi Docto. Tamen interpretes ibi concludunt id ꝓcedere cõſiderata verbi vi atq; natura, neq; negãt
7 dictum † verbũ poteſt, interdum ſignificare ne-
ceſſitatem, vel propter ſubiectam materiam, vel propter legis præceptum, vel propter diſponentis voluntatem, vt tradit Galiau. d. l. Gallus, in princip. nu. 13. & ibi Fortun. nu. 63. Quapropter cum ſubiecta materia, & ſocietatis contra-

ctus,de quo agitur,ſuadeat hæc verba referri ad
8 neceſſitatem, † ne ab vna parte contractus claudicet.l.fi.§.ſi quis a pupillo,ff.de actio.empti, & Inſtit.de author.tut.in prin.l.ſi cum dies, §. pen. ff.de arbit.meritò concludendum videtur, nõ tã verbi vim,& naturam, quàm contrahentium voluntatem & mentem, qui voluerunt ſocietatem
9 eſſe perpetuam,hic inſpicere oportere,† cu mẽs ſit verbis potẽtior, l.Labeo, in fi. ff.de ſupellec. lega.in actisque humanis primum locum volũtas obtineat,l.in conditionibus,in prin. ff.de cõdit.& demõ.potiusque inſpici debeat id, quod actum eſt,quàm quod eſt dictum.l.3. C.plus valere quod agitur,& l.ſemper in ſtipulationibus, ff.de reg.iu.

Quod autem interdũ, verbum affirmatiuè ꝓlatum ſignificare poſſit neceſſitatem, probatur per l.1.iuncta gl. ff.de iuriſd.omn.iudic. dom.n. dicitur,nam & bonorum poſſeſſionem dare poteſt,gl.& neceſſe habet, quam declarationẽ probat ibi Decius col.3. Secundo probatur ex l. fideicommiſſa,§.hæc verba, ff.de lega.3. vbi illa verba,vt poſſint ad filios tuos peruenire,demõſtrãt omnino oportere,vt illa bona ad filios trãſeant propter volũtatem teſtatoris, quæ ſola in fideicommiſſis attenditur,l.pen.ff.de lega. 1. Tertio probatur, quia ſi iure municipali cauetur,vt Iudex poſſit inquirere de criminibus hęreſis, & læſæ maieſtatis, vtique Iudex cogetur inquirere,alias negligentiæ reus eſſet,l.pe.C.de deſer.lib. 12.Raph.Bal.&.Galial. d. l.Gallus, in prin.ff.de lib.& poſth.

Præterea poſito, & nõ dato,vt ex illis verbis, liceat, & poſſit, colligatur Raynutium non eſſe cogendum ędificare, ſed totum iſtud poſitũ eſſe in eius facultate,non propterea tamen inde colligitũ,licere dicto Raynerio diſſoluere, & diſtrahere ſocietatem in præiudicium ſociorum ſi ei non libuerit ędificare. Quamuis enim in contractu dicatur,poſſe Raynerium,& ibi licere cõſtruere dictum torcular olearium torculata:tamen iſta licentia fuit ei ſolummodo cõceſſa in ſui fauorẽ, non in præiudicium aliorum. Cum enim cura ędificandi per totum mẽſem Aprilis,ita ad Bettum,& Dominicum pertineret, vt interim non poſſet Raynerius ędificare, voluerunt contrahẽtes poſt dictum tempus dare facultatem Raynerio ędificãdi, ne vacui diu eſſent, & ſine lucro viginti illi ſcutati.monetæ, quibus (vt dicitur in contractu)æſtimati fuerunt lateres dicti Raynerij quos ſociis iam tradiderat, quemadmodum contigiſſet,ſi ædificandi poteſtas Raynerio data non eſſet. Veruntamen ipſi contrahentes nõ cenſentur voluiſſe, vt ſocietas diceretur finita ſi Raynerius ſtatuiſſet non ędificare,aut cum præiudicio ſociorum, & intempeſtiuè ſocietati renuntiaſſet,l.actione, §.diximus,l.ſi cõuenerit, §. fi.ff.pro ſocio. Quod autem non voluerint diſtrahi ſocietatem, quamuis Raynerius non ædificaſſet,colligi etiam poteſt ex verbis dicti contractus,quæ habent, Bettum occaſione ſiti, & loci illius non poſſe aliquid petere a conſociis, ſed caſu, quo interiret dictum torcular in totũ, vel pro parte minueretur, uel propter aliquam cauſam amitteretur, tunc ſine controuerſia dicti Betti remaneat prout eſt ad pręſens. ex quibus verbis colligitur eos voluiſſe ſocietatẽ tunc demum diſſolui cum res interiret, non autem ſi Raynerius non ædificaret, meritò non eſt inducenda ſocietatis diſtractio citra partium voluntatem,arg.l.verum,§.fi.ff. pro ſocio,cum ſimil.

Rurſus, quòd prædicta ſocietas diſtracta nõ fuerit,patet ex eo,quod licet Bettus,& Dominicus fuerint in mora ędificandi, tamen idem Dominicus,& Raynerius perſeuerarunt in ſocietate dicti Betti,& acceptarunt eorum partem lucri,quod factum eſt in proprio torculari dicti Betti,vt eſt manifeſtum.

Secundo non obſtat ſecũdum principale dubium,in quo dicebatur, hunc ſocietatis contractum tacitam habere conditionem, & neceſſariam, videlicet ſi torcular conſtructum fuiſſet. Et ideo cum conſtructum non fuerit, ſocietatẽ reſolutam cẽſeri, vel potius euanuiſſe ſeu ad eſſentiam non fuiſſe deductam, arg.l.promitten-
10 do,in princ. ff.de iure dot. † Nam cum præſupponitur vnum,& aliud diſponitur, locum nõ habet diſpoſitio, niſi præſuppoſitum verificetur, l.mancipia,vbi glo.Salyc.C.de ſeru.fugit.& Deci.conſ.540.quæritur in effectu,num.1. & 2.

Quoniam reſpondetur,quòd immo ſocietas purè contracta fuit, vt patet ex verbis contractus dicentibus,fecerunt ſocietatem,&c.& tacita hæc conditio, quæ ineſſe dicitur, non efficit, vt actus dicatur conditionalis etiam ſi exprimeretur. Id quod probatur.
11 Primo,† quia expreſſio conditionis,quæ tacitè ineſt,non facit actum conditionalem,l.ſi qui liberos,ff.de vulg.& pupill.l.non rectè, C. de fideiuſſ.l.3. ff.de lega. 1. quod apparet in mãdato de prouidendo,in quo licet incerta ſit clauſula, ſi idoneus repertus fuerit,non tamen dicitur cõditionale, ſed valet collatio facta non idoneo, quia hæc conditio potius monitionem, quàm conditionem demonſtrat.glo.in clem.vnica,de offic.deleg.Bar.in l.muto,§.1.ff.de tutel.Fely.in c.fi.de præſump.

Secundo, quod futura conſtructio dicti torcularis non reddat dictum contractum cõditionalẽ,ſuadetur per doctrinam Bar. in l. 1. nu. 28. ff. de condition. & demonſtr. vbi tradit quod ſi dico,inſtituo te ex partibus, quas adſcripſero, tacite ſubintelligitur conditio,ſi te adſcripſero, & tamen eris hæres nullis adſcriptis partibus, l.2.ff.de hæred. inſtituen. & per conſequens illa conditio ex partibus, &c. non ſuſpendit diſpoſitionem, ſed reſoluitur in puram inſtitutionem, & non ſuſpenditur diſpoſitio ſed accidẽs diſpoſitionis,vt per Bar.d.num.28.

Tertio probatur, quia ſi qua conditio tacita adeſt,

adeſt, dicitur eſſe conditio intrinſeca, quæ reſpicit effectũ actus, (vt id ſcilicet cautius fiat) neq; dicitur adijci ſubſtantiæ diſpoſitionis, ſed ſolũ rẽdit ad executionem, l. quibus diebus, §. 1. ff. de cond. & demon. Bar. & Alex. in l. huiuſmodi, in princ. ff. de lega. 1. & Imo. in l. ſi ita expreſsim, ff. de cond. & demon. meritò hæc conditio conſtructionis non dicitur reſpicere ſubſtantiam ſocietatis, ſed illius executionem.

Quarto probatur per doctrinã Ioan. Fab. in §. retinẽdæ, num. 6. Inſtit. de interd. quem ſequitũ Roger. in l. 2. §. Titio, num. 2. ff. de donation. vbi dicit, quod ſi dedi villam ſub conditione, vt facias tibi turrim, vel capellam, non videtur hæc eſſe vera conditio, ſed trãsfertur dominium ſtatim, licet ſub conditione dediſſem.

Nec obſtat, quòd tacita cõditio reddat actũ conditionalem ſaltem quo ad ſuſpenſionem, licet non quo ad tranſmiſſionem, iuxta tradita p Doctores poſt Bar. in l. 1. nu. 5. verſic. item inſtatur, ff. de cond. & dem. cum tacita cõditio ſuſpẽdat obligationem, glo. in l. 2. §. creditum, in ver. poſt nuptias, ff. ſi cer. pet. Quoniam reſpondetur, id procedere in cõditione, quæ tacitè eſt ex natura rei, vt l. interdum, ff. de verb. oblig. & l. 1. in fi. ff. de condit. & demonſt. ſecus autem accidit in conditione, quæ tacitè ineſt ex diſpoſitione hominis, de qua Bal. in Rub. C. de inſtitut. & ſubſtit. per l. Stichum, qui meus erit, ff. de lega. 1. huiuſmodi enim conditio non ſuſpendit diſpoſitionem, vt per Bar. d. l. 1. nu. 28. & in locis ſupra proximè deductis.

Non obſtat etiam, quòd in contractu dicitur, fecerũt infraſcriptam ſocietatem cum infraſcri-
12 ptis conditionibus, †quoniam verbum cõditio, ibi nõ ſignificat actus ſuſpenſionem, ſed pactionem, & conuentionem, l. debitori, C. de pactis, l. 1. & 2. ff. de in diem adiectio. cum ſimilibus. Ex quibus omnibus paret, ſocietatem, de qua agitur, non fuiſſe contractam ſub conditione, ſed pure, & propterea non potuiſſe diſſolui, nec reſolutum fuiſſe contractum, etiam ſi Raynerius non ædificauerit.

Tertio principaliter non obſtat vltimum dubium, in quo dicebatur, huiuſmodi contractum ſaltem fuiſſe purum, qui ſub conditione reſolueretur, videlicet ſi torcular nõ conſtrueretur, argum. l. 2. ff. de in diem adiect. & Bar. Soc. in conſil. 62. col. 2. nu. 4. vol. 4. & Abb. Panor. in c. verũ. de cond. appoſ. Idcirco cum dictum torcular non fuerit conſtructum, neque per Bettum, vel Dominicum, qui tenebatur, neque per Raynerium, qui poterat ædificare, meritò contractum reſolutum videri deficiente cõditione. Quoniam reſpondetur, hunc eſſe ſimplicem contractum ſocietatis, non aũt reſoluendum ſub cõditione, quia vt ſupra dixi, non apparet ex verbis contractus, contrahentes hanc conditionem reſolutiuam adiecisse, ſe voluiſſe cõtractum reſolui, & ſocietatem diſtrahi, ſi torcular conſtructũ non eſſet, ideò non præſumimus talem conditio-
13 nem reſolutiuam adiectam fuiſſe, †cum ea, quę facti ſunt non præſumantur, l. in bello, §. factæ, ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. Et ſi qua hac in re tacita conditio conſiderari poteſt, certè, vt ſupra dixi, illa reſpicit contractus executionem, non autem ſubſtantiam, iuxta ea, quę tradit Bar. in l. huiuſmodi, ff. de lega. 1.

Nec obſtat. l. 2. ff. de in diem adiectione, quia certum erat, ibi cõtrahentes expreſſe appoſuiſſe illam conditionem, niſi quis intra calẽdas ꝓximas meliorem conditionem fecerit, l. 1. ff. de in diem adiect. quod aũt expreſsè conditio ibi appoſita fuerit, patet ex verbis d. l. 2. decentis, nam ſi quidem hoc actum eſt, vt meliore conditione collata ab emptione diſcedatur, erit pura emptio, quæ reſoluitur ſub conditione, & propterea ſecus in caſu noſtro ſtatui debet, in quo non apparet partes prędictam conditionẽ reſolutiuam appoſuiſſe, aut tacitè apponere voluiſſe. Atque ex his arbitror apertiſſimè demonſtrari iura ſupradicti Betti, & quo ad meritã cauſæ, & quo ad expenſas in tuto eſſe, præſertim cum res decidenda ſit à doctiſſimo, & iuſtiſſimo iudice, cui plurimum me commendo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Ex diſpoſitione cõtrahentium, contractus legẽ accipiunt, etiã in materia retrouenditionis.*
2 *Quod conceditur limitatè ad certum tempus, poſt illud tempus non cenſetur permiſſum.*
3 *Factum poſt tempus incontinenti, videtur fieri intra tempus.*
4 *Actor ad actionem ſibi quæſitam conſeruandam poteſt morã purgare ſi id faciat intra modicum tempus, & rei conuenti non interſit.*
5 *Ius quæſitum facilius conſeruatur, quam de nouo acquiratur.*
6 *Qui uult conſequi, debet realiter offerre pretium & deponere.*
7 *Ex diuerſis non fit illatio.*
8 *Iudex debet iudicare ſecundum acta, & probata.*
9 *Quando in contractu interuenit iuramentum, mora non poteſt purgari.*
10 *Quando reſoluitur contractus propter illius inobſeruantiam mora non purgatur.*
11 *De iure canonico in foro pęnitentiali mora ſemper purgatur.*
12 *Mora non purgatur, quando intereſt aduerſarii moram non purgari.*
13 *Emptio eſt titulus oneroſus.*

CONSILIVM LI.

Diuino nomine Implorato.

PRoponitur, Dominã Tadeam, & Ioannẽ, & Vincentiũ eius filios die 24. Auguſti 1558. ſtylo Pis. iure proprio, & in perpetuum per ſe ſuoſq; hæredes dediſſe, & vẽdidiſſe Vęnera-

nerabili presbytero Laurentio Petri Borghini
a Ponte Sacchi, ementi, & recipiẽti pro ſe eiuſ-
que fratre, & eorum hæredibus prędia quædã
pro pretio librarũ 780. ea lege, & pacto, vt ſem
per & quando dicti vẽditores infra tres annos
proximè futuros, incohandos a die celebtati
contractus, darent & reſtituerent dicto Vene-
rabili presbytero Laurẽtio emptori ſupraſcri-
ptam pecuniam vna cum expenſis contractus,
& gabellæ, eo caſu teneatur eiſdem dicta bo-
na retrouendere, & inſtrumentum retroceſſio-
nis fecete. Deinde proponitur elapſum fuiſ-
ſe tempus trium annorum, atque etiam vltra di
ctos tres annos præterijſſe quoque circiter no
uem dies. Qnibus elapſis Domina Tadea di
citur depoſuiſſe ſupradictam ſummam, & age-
re ad redemptionem dictorũ prædiorum. Hoc
ita ſtante, de tribus quæritur.

Primo, an Domina Tadea poſt tempus triũ
annorum præfinitum in iuramento poſſit age-
re cõtra prædictum Venerabilem presbyterũ
Laurentium ad redimẽdum, ita vt ipſe poſt ter-
minum prædictum compellatur ad retrouen-
dendum, non obſtante mora dictorum vendi-
torum.

Secundo quæritur, an dicta Domina Tadea
in tempore, vt aſſeritur, tantum verbaliter offe-
rendo pretiũ, conſeruauerit ſibi ius ſeu faculta
tem redimendi, an verò ea oblatione verbali
minimè obſtante, a iure redimendi ceciderit.

Tertio quæritur, an dicta Domina Tadea cũ
prędium illud poſt modicum tempus realiter
depoſuerit, dicatur ſaltem de æquitate canoni-
ca moram purgaſſe.

Et quod ad primam attinet quęſtionem, bre
uiter reſpondendum arbitror dictam dominã
Tadeam agere non potuiſſe ad redimendum
poſt ſpatium trium annorum, quia cum conue-
1 nit inter contrahentes de retrouendendo, † cõ-
tractus debent accipere legem ex contrahen-
tium diſpoſitione etiam in materia retrouendi
tionis, vt per Dec. in conſil. 265. colum. 3 & cõ-
ſilio 212. col. fin. & Cagnol. in prima repet. l. 2.
C. de pact. inter emptorem, num. 7. per l. 1. §. ſi
conuenerit, ff. depoſ. cum ſimilibus. Sed con
trahentes prædicti conuenerunt, vt dicta præ-
dia retrouenderẽtur ſemper, & quando intra
terminum trium annorum pretium reſtituere-
tur, vt in inſtrumento venditionis dicitur, ergo
poſtquam tempus appoſitum in contractu trã-
ſiit, ad retrouendendum agi non poteſt. Quod
autem promittens retrouendere intra certum
tempus deinde non poſſit compelli ad venden-
dum poſt terminum, neque ei inuito poſt ter-
minum pretium ſolui poſſit, tenet Angel. in cõ-
ſilio 119. incipien. ſuper puncto præmiſſo, nu-
me. 2. & idem firmat Barto. Soc. in conſi. 241.
columna antepenult. verſiculo, circa ſecundam
quæſtionem, num. 14. parte ſecunda, vbi dicit,
promiſſorem elapſo termino non teneri ad re-
trouendẽdum, remque ſibi liberam remanere.
Eandem opinionem ſequitur Dec. in conſilio
108. In caſu ad nos tranſmiſſo, colum. 2. num. 8.
verſiculo, quarto accedit, parte ſecunda. vbi di-
cit, quòd ſi pactum limitatum fuit ad triẽnium,
vtique poſt triennium redimendi facultas non
competit, id quod etiam tenuit Deci. in l. pe-
tens, C. de pactis, colum. 3. verſiculo, ſimiliter
ſi minori tempore, nume. 7. vbi dicit, poſt tem-
pus eũ, qui promiſit retrouẽdere, ad hoc adſtrin
gi, & moleſtari non poſſe. Et idem firmauit Go
zad. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. col.
17. verſiculo, principaliter, num. 64. & ibi Hiero
ny. Cagnol. in prima repet. nu. 24. & in ſecunda
repet. nu. 63. & 65. verſiculo, tertio limitant, vbi
atteſtatur hanc opinionem Angeli, Socini, &
Decij eſſe communem.

Ratio autem quare poſt terminum non poſ-
2 ſit agi eſt, † quia id, quod conceditur limitatè ad
certum tempus, poſt illud tempus non cenſetur
permiſſum, Bar. in l. ſtatuliberum, §. Stichum, ff.
de leg. 2. & l. Imperator, ff. de poſtulan. l. ſi vnus,
§. ſi cum reo, & l. epiſtola, §. fin. ff. de pact. l. 1. §. ſi
mulier. ff. de liber. agnoſcen. Dec. in conſilio 61.
parte prima, numero quarto. Crot. in l. ſi inſulã,
numero 15. ff. de verborum obligationibus, Ca
gnol. d. l. 2. nume. 63. verſiculo, pro deciſione ta
men Angeli, in prima repet. Et ideo dicit Cro-
tus in repet. l. ſi inſulam, num. 75. colum. antepe.
ff. de verbo. obligat. quod ſi tempus limitatum
fuerit tunc poſt illud tempus non cõpetit actio,
neque poteſt purgari mora, vt dicit Alex. con-
ſi. 9. lib. 7. num. 5.

His ita ſe habentibus non obſtat primum du
bium ſubtiliter excitatum contra presbiterum
Laurentium per Excell. Dominum Iudicem ex
l. ſi ita quis, §. Seia cauit, ff. de verborum obliga-
tionibus, vbi Lucius mandauit Seiæ, vt emeret
hortos, ipſa autem emit, & emens promiſit,
ſe in Lucium proprietatem hortorum transla-
turam, cum pretium omne cum vſuris a Lu-
cio mandatore recepiſſet. Deinde incontinen
ti conuenit inter eos, vt intra primas Cal. A-
prilis vniuerſam pecuniam Lucius numeraret,
& hortos in ſuam proprietatem transferendos
a Seia acciperet, Attamen intra Cal. prædi-
ctas Lucius non ſoluit integrum pretium, ſed
interpoſito quodam tempore, offerebat ſe re-
liquum ſoluturum. Quęſitum fuit an Lucius ex
ſtipulatu agere potuerit, vt horti ſibi a Seia tra-
derentur, a qua eos accipere debebat. & reſpõ-
ſum eſt poſſe, modo propter moram nihil Seiæ
interſit, ergo ex verbis illius reſpõſi colligi poſ-
ſe videtur, quòd ſicut elapſo tempore Cal. per
modicum ſpatium, Lucius poteſt agere, vt hor-
ti ſibi tradãtur, ita etiam Domina Tadea ad a-
ctionem ſibi conſeruandam poſt tres annos ꝑ
modicum tempus poteſt agere contra dictum
presbyterum Laurentium, vt prædia ſibi retro-
3 uendantur, pręſertim, † quia factum poſt tem-
pus

pus videtur fieri ante tempus modo fiat incon-
tinenti, glo. in ver. conteſtationem, in §. ratiha
bitio. l. Pomponius, ff. de procurat. cum con-
ſociis.

Reſpondetur enim ad §. Seia, idcirco Luciũ
poſt Cal. modico tempore interpoſito ad tra-
dendum agere potuiſſe, quia ipſe Lucius actor
non tractabat de purganda mora quo ad actio-
nem de nouo quærendam, ſed tractabat de pur
ganda mora quo ad actionem iam quęſitam ſi-
bi conſeruandam, vt diligenter animaduertit
Excell. Dominus Iudex, tenet etiam Alex. poſt
Angel. in d. l. ſi inſulam, ff. de verb. oblig. nu. 9. &
nu. 12. & nu. 13. verſicu. ex hoc infero, vbi dicit
Alex. hanc opinionem eſſe veriorem, & cum ea
pertranſire Imo. Roma. Bal. Gul. & Raph. & idẽ
Alex. ibidem, num. 44. col. penu. & num. 47. &
Iaſ. ibidem, num. 39. col. penul. & Ripa col. pen.
num. mihi 102. verſiculo, vltimo quærit Bar. &
Crot. in repet. d. l. ſi inſulam, num. 17. & Iacob.
de Nigr. ibidem num. 58. & num. 82. & nu. 85.
& num. 318. Id quod probatur, quia agebatur
ibi de conſeruanda veteri actione, quæ compe
tebat contra Seiam propter naturam præcedẽ
tis contractus mandati, licet Seia non tenere-
tur dare niſi ſoluto pretio, vt tenet Imo. & Iaſ. vt
refert etiam Iacob. de Nigr. d. l. ſi inſulam, in vlti
4 ma qõne. Bar. d. nu. 318. † Sed actor ad actionẽ
ſibi iamdudum quæſitam conſeruandam põt
moram purgare, ſi id faciat intra modicum tem
pus, & rei conuenti minimè interſit, vt poſt Bar.
in q. 9. nu. 24. firmat Alex. in d. l. ſi inſulam, col.
fi. verſic. ſecunda concluſio, num. 47. & verſicu-
lo, & ſimiliter poteſt actor, num. 51. & ibidem
Iaſ. col. fi. verſic. quæro ad actionem, & ibi Ripa
nu. 102. col. fi. & Crot. col. antepen. num. 75. ver
ſiculo, prima eſt actori, Angel. de Vbal. d. l. ſi in-
ſulam, nu. 34. & ibidem Iacob. de Nigr. nu. 94.
& nu. 318. in vltima qõne Bar. Igitur non eſt mi
rum ſi in d. §. Seia, poſt præfinitum tempus egit
Lucius, vt horti ſibi traderentur. At in pro-
poſita ſpecie ſecus eſt, quia Domina Tadea nõ
tractat de mora purganda pro conſeruatione
veteris actionis, vt præſupponebatur in hoc pri
mo dubio, ſed pro acquiſitione nouę actionis.
Nam cum actio ad retrouendendum fuerit ex-
tincta per lapſum temporis iuxta ea, quæ ſupra
dixi, & tradit Crot. in præalleg. l. ſi inſulam, col.
antep. num. 75. conſequens etiam eſt, vt dum di
cta Domina Tadea agit ad retrouendendum,
dicatur tractare de noua actione quęrẽda, quẽ-
admodum in ſpecie tradit Alex. in cõſi. 9. lib. 7.
num. 6. vbi dicit, quòd is, qui agit ad retrouen-
dendum, tractat de purgãda mora quo ad actio
nem quærendam. Sed actori non licet moram
purgare quo ad actionem de nouo quærendã,
ſecundum opinionem quam Alex. in d. conſil.
9. num. 6. & in d. l. ſi inſulam, col. pen. nume. 44.
verſiculo, ſecundus principalis, atteſtatur eſſe
magis communem, & tenet Iaſ. ibidem, in col. fi.
verſiculo, ſecunda concluſio, & Ripa d. l. ſi inſu-
lam, col. fi. num 103. Iacob. de Nigr. num. 321.
vbi dicit eſſe communem opinionem, meritò
concludendum videtur, agere non licere dictæ
Dominæ Tadeæ hoc caſu ad retrouẽdendum:
licet enim poſt modicum tempus pecunia de-
poſita fuiſſe dicatur, tamen mora purgari non
poteſt, tum propter iuramentum, quod fuit in-
terpoſitum, tum propter reſolutionem contra-
ctus, quæ ſequeretur, vt inferius dicam.

Ratio autem differentiæ inter d. §. Seia, & in-
ter caſum noſtrum ea poteſt aſſignari, quia cum
in §. Seia, agatur de actione iam quæſita conſer
uãda, in caſu verò noſtro agatur de noua actio-
ne quærenda, vtique conſentaneum rationi vi-
5 detur, † vt ius acquiſitum facilius conſeruetur,
quàm de nouo acquiratur, l. patre furioſo, ff. de
his qui ſunt ſui vel alie. iuris, vt refert etiam Ioã.
Hannib. d. l. ſi inſulam, col. 20. num. 70. verſicu-
lo, vel & ſecundo poteſt reſponderi.

Quod verò ad ſecundam quæſtionem perti-
net, in qua quęritur an Domina Tadea per ſo-
lam verbalem oblationem pretij reſeruauerit
ſibi facultatem redimendi, concludendum ar-
bitror, in propoſita ſpecie aſſertam verbalem
pretij oblationem d. Dominę Tadeæ nihil pro-
6 deſſe, † quia regulariter, qui vult conſequi, de-
bet realiter offerre pretium, & deponere, l. Iu-
lianus, §. offerri, vbi Doct. ff. de actio. empti. Nec
ſufficit verbalis oblatio. l. ſi a te, C. de pact. inter
emptor. & vendit. l. ædiles. §. fin. ff. de ædil. edi-
cto. Oblatio enim verbis facta nil releuat, ſed
oportet, vt oblatio fiat re, ideſt cum oſtenſione,
& actuali oblatione pecuniæ, l. qui decem. §.
idem reſponſum. ff. de ſolution. Barto. in l. præ-
tor. §. ſi quis paratus, ff. de op. no. nunc. & l. acce-
ptam, C. de vſur. Et quòd verbalis oblatio nõ
ſufficiat, tenet Alex. in l. ſi inſulam, col. 2. num. 6.
uerſiculo, tertio nota, ff. de verbo. obliga. & ibi-
dem Iacob. de Nigr. col. 19. num. 46. verſiculo,
contrarium, & Andr. Barbat. in conſi. 86. incip.
illud referam in medium, col. pen. & col. ult. vo-
lum. 3. vbi dicit, non ſufficere verbalem oblatio
nem, ſed requiri realem. l. fi. C. debitorem, ven-
ditorem pign. impedire non poſ. Bal. in l. per di
uerſas, C. mand. id quod etiam firmat Alexã. in
conſi. 102. col. 3. num. 5. verſiculo, & ſi dicatur,
lib. 1. & conſi. 39. col. 2. nu. 3. lib. 5. & conſi. 131.
col. 2. num. 1. conſi. nec etiam obſtat prædictis
parte quarta, & Iaſ. in l. ſi ita quis. §. Seia cauit,
nu. 6. & in 2. notab. & in 4. col. nu. 17. & nu. ſeq.
ff. de verbo. oblig. quibus omnibus in locis ha-
betur, verbalem oblationem nil operari.

Qua opinione retenta, non obſtat ſecundũ
dubium per Excell. Dom. Iudicem acutè dedu-
ctum ex doc. Iaſ. in d. §. Seia, num. 17. verſiculo,
vltimo in quantum, & ex doct. Iaſ. in l. 2. C. de
iure emphyt. colum. 100. verſiculo, in ea gl. ibi,
nu. mihi 182. & nu. 183. & Canoniſtæ in c. paſto
ralis, extra de off. ordin. vbi concluditur, ſolã

verbalem oblationem ſine depoſitione,& con-
ſignatione ſufficere ad moræ purgationem.
Quoniam reſpondetur, quòd prædictæ do-
ctrinę locum ſibi vendicāt in caſibus a quæſtio
7 ne noſtra longe diuerſis,† ex quibus inferre nō
licet,l.naturaliter,§.nihil commune,ff.de acqu.
poſſ.& l.Papinianus exuli,ff.de minor. Namq;
Iaſ.in d.l.2.num.182.& ſeq.loquitur de purgā-
da mora per oblationem faciendam in contra-
ctu emphyteutico; Nos verò loquimur de pur
ganda mora per oblationem in contractu me-
rę ſimplicisq; emptionis, qui maximè differūt
inter ſe,vt per glo.in ver.alienationis, in l.1. C.
de iure emphy.vbi Iaſ.col.5.nu.22.& num.24.
verſic.gl.2.& 3.
Ratio antem differentiæ, quatenus ad rem
noſtram,eſſe poteſt, quia in contractu emptio-
nis,& conſequenter in caſu noſtro tempus fuit
præfinitum ab homine, meritò difficilius mora
purgatur,ſed ī cōtractu emphyteutico, de quo
loquitur Iaſ. in locis præallegatis tempus trien
nij,quod habet locum in bonis priuatorum,vel
tempus biennij,quod habet locum in rebus ec-
cleſiæ,vt per Auguſt.Bero.in c.1.de reſtit.in in-
tegr. num.64.& num.69.& in c.potuit, locati,
præfinitum fuit a iure, etiam ſi nullum pactum
interceſſerit,l.2.vbi Iaſ.col.30.vſque ad col.38.
C.de iure emphy.& propterea facilius tūc mo
ra purgari pōt, quia mitius agitur cum l. quàm
cum homine,l.Celſus,in prin.ff.de arb.Bar.in l.
ſi inſulam,col.5.nu.10.ff.de verb.oblig.
Nec quicquam obſtat doctrina Iaſ. d.nu.17.
quoniam vt ipſemet Excell. Domino Iudex di
ligenter animaduertit, Iaſ.ibi firmat oblationē
ſolam minime ſufficere. Accedat, quòd in ca-
ſu noſtro non apparet ex actis de aliqua verba-
li oblatione,quo caſu mora eſt impurgabilis,ut
in ſpecie firmat Barbat. d.conſi.75.col.fi. verſi.
quarto faciat,in fi.vol.3.Ideoq; cum de verbali
oblatione non conſtet,realis autem oblatio nō
interceſſerit niſi poſt tempus,quo tempore mo
ra purgari non poteſt, ſequitur vt in hoc nō ſit
8 facienda vis,† quia iudex debet iudicare ſecun
dum acta & ꝓbata, l.illicitas,§.veritas, ff. de of-
fic.præſid.vbi Doctores.
Circa tertiam,& vltimam quæſtionē,in qua
quæritur an ſaltem de æquitate canonica dicta
Domina Tadea poſſet morā purgare intra mo
dicum tempus nouem dierum. firmandum eſſe
arbitror in caſu propoſito moram purgari non
poſſe etiam intra huiuſmodi breue ſpatium.
9 Primo, † quia cum in contractu interuenit
iuramentum, de iure ciuili mora purgari nō po
teſt,vt dicit Alex.in l.ſi inſulam, col. 12. verſic.
duodecimo fallit,nu.37.ff.de verb.oblig.vbi at-
teſtatur hanc eſſe communem opinionem,vt te
net & atteſtatur Iaſon d.l.ſi inſulam,in 5.q.Bar.
num.35. l.ſi quis maior, C.de tranſact. & idem
Alex.in conſi.106.col.4.vol.4.& Parpal.in l.ſi
quis maior,num.77.in fi. vbi dicit eſſe commu-
nem.C.de tranſact.& Corſet.in tract.de iureiu.
§.de iuramēti priuilegiis,num.30.& Mattheſil.
in ſingul.50. incip. nota magnum ſed in cōtra-
ctu facto inter d.Tadeam, & presbyterum Lau
rentium adeſt iuramentum, vt ex eius lectione
patet,ergo,&c.
Secundo,quòd mora purgari non poſſit, ꝓ-
10 batur, † quia quando reſoluitur contractus pro
pter illius inobſeruantiam mora purgari non
poteſt,l.commiſſoriæ, C.de pact.inter empt.&
uendit.l.traiectitiæ,§.de illo,ff.de act.& obliga,
Alexan.in l.ſi inſulam, ff. de verbo.obligat.nu-
me.43.& ibidem Ripa, colum.fi. num. 116.&
Dec. in conſi.452. num. 17. parte quarta, cum
multis aliis conſociis ibidem allegatis, & Gra-
tus in conſi.49.num.23.lib.1.& conſi.93.lib.1.
num.77. At in caſu noſtro mora reſoluit, &
annullat conuentionem de retrouendendo,
quia retrouēditio fuit limitata intra certum tē-
pus,ergo mora purgari non poteſt.
11 Tertio, quia licet † de iure canonico mora
ſemper purgetur, tamen id procedit ſolum in
foro conſcientiæ,ſeu pœnitentiali. At in foro
contentioſo, & iudiciali de iure canonico mo-
ra non purgatur, interpoſito iuramento,vt per
Alexan.in l.ſi inſulam,colum.12.nu.38.& Par-
pal.in d.l.ſi quis maior, C.de tranſact. num.77.
vbi etiam Iaſ.& tradit Roman. in ſingu.444.in-
cip.iuramentum,& Dec.in conſi.452. num.14.
& nume. 15. colum. 3. parte quarta, & Catel.
Cot. in ſuis Memorabilibus, in ver. mora non
obſtante, vbi multa allegat, ſed quæſtio noſtra
refertur ad forum iudicialem, in quo de hoc li-
tigatur,ergo mora purgari non poteſt.
12 Quarto mora non purgatur, † quando inte-
reſt aduerſarij, eam non purgari, d.l.ſi ita quis,
§.Seia cauit, ff.de verbo.obligat.& Ripa in d.l.
ſi inſulam, num. 105. col.fin.verſiculo,primum
intereſſe ſingulare, ff. de verborum obligatio-
nibus, & Laufranc. de Oria. in tract. de arbitr.
§.vndecimo,num.21.& Petr.Rauen.ſingu.305.
& Hyppol.de Marſil.ſingu.463.incipien. rigor
iuris ciuilis,numero ſecundo,& Gozad. conſil.
57.colum.penult.num.15. Sed hic apparet in-
tereſſe dicti presbyteri Laurētij, ergo mora nō
poterit purgari.
Hac opinione ita comprobata, non obſtat
tertium,& vltimum dubium, in quo dicebatur,
moram de æquitate canonica ſemper purga-
ri,vt per Dec. d.conſil. quadringenteſimo quin
quageſimoſecundo, nu.1.parte quarta, pręſer-
tim quo ad modicum tempus, & quo ad pœnā
euitandam,& quo ad perſonas eccleſiaſticas, a
quibus pœna non facile exigi ſolet,vt per Dec.
in conſi.138.numero ſeptimo, quæ ad lucrum
cum aliena iactura anhelare non debent, capit.
ſuam,de pœn.
Quoniā reſpondetur,quod licet regulariter
mora de æquitate Canonica purgari ſemper
poſſit,vt per Grat.conſi.93.nu.48.parte 1. Ta-
men

men id non procedit in quatuor argumētis, & caſibus ſupra allegatis, & præſertim quando fit reſolutio contractus, quemadmodū fieret hic: quoniam lex de nouo non poteſt inducere cōtractum ſine conſenſu vtriuſq; partis, vt in ſpecie tradit Grat. d. conſil. 93. lib. 1. nume. 77. vbi pluribus modis limitat prędictam cōcluſioné. Et quamuis interceſſerit, tamen id non prodeſt Dominæ Tadeæ, quia eſt interpoſitum iuramentum: quo caſu ex parte actoris (circumſcriptis etiam alijs rationibus ſupra deductis) mora purgari non poteſt, interpoſito etiam modico interuallo, vt firmat Cagnol. in vltima repe. l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. nu. 65. verſ. Tertio limitant.

Nec quicquam obeſt, dum obijcitur, quod dictus Venerabilis presbyter Laurentius videtur tractare de lucro captando cum aliena iactura, quia id iure optimo negari poteſt; tum
13 quia hic agitur † de emptione, quæ eſt titulus oneroſus. l. ex promiſſione. ff. de act. & oblig. & Iaſ. in §. item ſi quis in fraudem, colum. 4. num. 38. Inſtitut. de actio. tum etiam quia, ex quibuſdam atteſtationibus ad me tranſmiſſis factis per Robertum Magiſtri Sebaſtiani, & per Sebaſtianum Polidori, apertiſſimè conſtat, dicta prædia fuiſſe vendita iuſto precio, & ideo non poſſe dictam Dominam Tadeam prætendere aliquam læſionem. Quo fit vt exiſtimē concludenter conſtare de firmis validisque iuribus dicti presbyteri Laurentij, eiusque cauſam in tuto eſſe, cum decidenda ſit a doctiſſimo, & iuſtiſſimo Iudice, cui cauſam, meque ipſum maximè commendo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Statuta loci debent obſeruari per iudicem ordinarium.*
2 *Procurator non poteſt prorogare inſtantiam appellationis abſque ſpeciali mandato.*
3 *Inſtantia cauſæ non poteſt a partibus prorogari vltra legitimum tempus, etiam ſi iudicis conſenſus accedat.*
4 *Fauor publicus introduxit, vt lites finirentur neque prorogarentur.*
5 *Publico fauori partes renunciare non poſſunt.*
6 *Ex diuerſis non infertur.*
7 *Prorogatio cauſæ eſt contra publicam vtilitatem.*

CONSILIVM LII.

Multum Reuerende Pater, & Excell. D. Iudex.

IN lite, quæ viget inter Reuer. D. Antonium Ceſanū iuniorem agentem, & Abbatem, & Conuentū Monaſterij S. Hieronymi de Agnano, duo dubia ſubtiliter excitantur contra prædictum Monaſterium.

Primum eſt, an appellatio admiſſa per multum Reuer. D. Delegatum abſq; temporis præfinitione, videatur deſerta, cū tempus bimeſtre vel trimeſtre aſſignatum a ſynodalib. conſtitutionibus iam dudum tranſierit.

Secundum eſt, an aſſerti procuratores prędictorum principalium potuerint prout fecerūt in cauſa ſuperſedere.

Et quamuis alicui fortè prima facie videretur dicendum, appellationem eſſe deſertam; & procuratores pdictos in cauſa ſuperſedere nō potuiſſe; nihilominus, fore omnino putamus, vt Excell. V. multum Reuerenda, quæ rem totam diligenter perpendet: planè intelligat, contrariam opinionem in vtroque capite eſſe veriorem.

Nam ꝙ ad primum attinet reſpondetur, appellationé eſſe deſertā, quia licet Iudex a quo poſſit appellanti præfigere terminum breuiorem, quàm ſit terminus iuris ad perſequendam appellationem, vt dicit Panor. in c. perſonas, & c. ex inſinuatione, in 1. no. de appel. Rom. ſing. 163 incip. hoc neſciunt, & ſingula. 167. Iudex a quo, tamen ſi Iudex hunc terminum non præfinierit, quemadmodum non præfiniuit in caſu noſtro, vbi admiſit appellationem ſimpliciter, nullo ſtatuto termino ad proſequēdam appellationem, tunc ſanè ipſe appellans habet annū a lege, quo anno non poteſt Iudex in cauſa ꝓcedere, vt dicit gl. in verbo reſciſſus, ad finé, in c. cum ſit Romana. de appel. quam ibidem probat Panor. col. 4. ver. deinde iſta gl. & ibi Augu. Bero. nu. 25. dicens, Iudicem non debere neceſſariò hunc terminum aſſignare, quia a iure eſt prouiſum de tpe, ſed reſidere hoc in eius facultate, ſi voluerit calumnijs appellantium obuiare. Quare licet in propoſita ſpecie fortè tranſierit terminus ad proſequendum aſſignatus per ſynodales conſtitutiones, non propterea tamē appellatio deſerta dicetur, quoniam certè non tranſijt adhuc annus datus a iure, vt habetur in d. c. cum ſit Romana, de appel.

Si quis autem rurſus opponēdo diceret appellantem quidem annum habere, ex Canonis diſpoſitione, ſed hoc ꝓcedere de iure cōi, vbi per conſtitutiones locales aliud nō eſſet diſpoſitum, ſecus autem eſſe in caſu propoſito, cū ſynodales conſtitutiones ſtatuant aliud tempus, quod ſolum attendi debet, cum iura ſynodalia in loco ꝓprio ſubrogētur in locum iuris cōis, arg. eorum, quæ habentur in l. de quib. ff. de legib. & in l. 2. C. quæ ſit lon. conſue. & Doct. in l. oēs populi. ff. de iuſt. & iu. Imo & iuri cōi derogat, Alex. conſ. 75. num. 8. lib. 1. cum ſimil. quandoquidem ep̄s in ſua ſynodo poteſt condere ſtatuta. c. quod in dubijs, de maio. & obed. c. ex ore. §. porrò. de priuil. & Henric. Botte. Brixiæ in tracta. de ſyn. ep̄i, nu. 103. parte 3. Reſpondetur quod
1 † licet ſtatuta loci debeant ſeruari a

Iudice

Iudice ordinario, iuxta tradita per Doctores in
l.1.C.de ſum.Trin.& fi.cath. tamen quando or
dinarius procedit in cauſa, vt delegatus, tunc
non tenetur in modo procedendi ſeruare ſtatu
ta illius loci ſecundum opinionem Angeli, quā
ſequitur Iaſ.in l.ius autem ciuile, col.1.ver.item
quando ordinarius. ff.de iuſti.& iu.& idem Iaſ.
in l.& ſi prętor, in 1.col.ff.de off.eius cui mand.
eſt iuriſd.& firmat etiam Bal.in c.licet in corri-
gendis, in fi.de offi.ordi. & Crot.In l.1.§.ſi quis
ſimpliciter, nu.18.ff.de verb.obl. Quamobrē
cum agamus de delegato a Summo Pontifice,
qui debet ſeruare conſuetudines, vel conſtitu-
tiones fori delegantis, non autē delegati, quā-
uis eſſent confirmatæ a ſuperiore, vt per Crot.
d.§.ſi quis ſimpliciter, conſequens eſſe debet, vt
in hoc caſu attendi non debeat tempus ſynoda
lium conſtitutionum, ſed tempus anni aſſigna-
tum a iure communi, conſequenterque appel-
latio deſerta non ſit, ſtantibus etiam prædictis
ſynodalibus conſtitutionibus.

Quod verò ad ſecundum dubium pertinet,
videlicet an aſſerti procuratores potuerint pa-
ciſci, vt in cauſa ſuperſederetur, prima fronte vi
deretur dicendum, quòd cum minimè conſtet
prædictos procuratores habuiſſe ad hoc ſpecia
le mandatum id ipſi facere non potuerint.
2 † Primò, quia procurator non videtur poſſe ꝓ-
rogare inſtantiam appellationis abſq; ſpeciali
mandato, vt per Io.de Fran.in conſi.6.incip.an
ſi Iudex iuxta, poſito inter reſponſa Ioan.Cald.
in rub.de appel.quod tenet etiam Deci.in c.ex
ratione, col.7.in 3.caſu, in fi.nu.37. de appel.&
Innoc.cap.cum olim, nu.2. verſic. intelligatur.
de offic. & poteſta.iud.dele.& Mattheſil. in au
then.ei qui, num.6.de tempo. appel.
3 † Secundò, quia inſtantia cauſæ nō pōt a par
tibus prorogari, vel ampliari vltra legitimum
tempus, etiam ſi Iudicis cōſenſus accedat, Bart.
in l.ſi in lege. ff. loca. & in auth. ſi tamen. C.de
tempor.appel. Alex.in l.ſi mulieres, col.fin. C.
de teſtamen.mili. Dec.in c.ex ratione, num.33.
& 34.de appel.& Anton.Corſet.in ſing. appel-
latio quarto, nu.2. At in caſu noſtro inſtantia
videretur prorogari vltra terminum iuris, cum
dicti procuratores ſimpliciter, & indefinitè pa
cti fuerint de ſuperſedendo, ergo huiuſmodi
prorogatio non deberet valere.
4 † Tertio quia fauor publicus ītroduxit, vt li
tes non prorogarentur, ſed certo tempore fini
rentur, l.properandum. C.de iud.c.finem litib.
de dolo & contumac. clement. diſpendioſam.
5 de iudi. † Sed huic publico fauori partes renū-
ciare non poſſunt. l.ius publicum. ff.de pact. l.
nemo.ff.de leg.j.c.requiſiſti, & c.tua, de teſtam.
ergo partes non poſſunt extēdere tempus ipſi
inſtantiæ præfinitum.

Verum his, & ſimilibus minimè refraganti-
bus, contrariam opinionem legendo, & conſu
lendo ſecutus eſt Auguſt.Bero. in d.ca. cum ſit
Romana, de appell.colum. 19.nume.56. vbi di
cit olim Bononiæ contigiſſe, vt quidam procu-
ratores cauſam quandā ſuſpenderent, quę dein
de viginti annorum ſpatio obdormiuit; Demū
verò pars appellata comparuit, & inſtantiam
peremptam, appellationemque deſertam fuiſ-
ſe oppoſuit; cumque inter ſe de hoc litigatores
acerrimè digladiati eſſent: inquit ſe tandem cō
ſulendo obtinuiſſe, vt cauſa nō diceretur deſer
ta. Id quod ipſe procedere ſentit ibidem, num.
51.etiam ſi ex pacto cauſa appellationis ſuſpē-
ſa fuiſſet vſque ad tempus certum, vel incertū,
vt hic accidit.

Quam opinionem tenet etiam Mattheſil.in
auth. ſi tamen. C. de tempor.appel.nu.12. vbi
etiam ipſe firmat, partes poſſe conſentire, vt in
ſententia ſuperſedeant; quæ opinio ab eis, præ
cipuè his rationibus comprobatur.

Primò per tex.in clemen.quandiu, de appel.
& per tex.in d.auth.ſi tamen.C.de tempor.ap-
pell. quibus in locis apertè traditur, per expreſ
ſum partium cōſenſum conueniri poſſe, vt dor
miat, & differatur tempus conceſſum ad appel
lationem proſequendam ſiue ab homine, ſiue
a iure præfixum ſit, ita vt appellāti non currat;
ergo cum generaliter loquantur, verificabūtur
etiam in caſu noſtro, arg.l.1.§.& generaliter.ff.
de lega.præſtand.& l.in fraude, in fi. ff.de milit.
teſtamen.

Secundò per doctr. Bar. in l.properandum,
in vltima oppoſitione.C.de iudic. vbi firmat q
quamuis terminus inſtantię principalis nō poſ
ſit vltra ſtatutum tempus extendi, tamen ſecus
eſt in appellationis inſtantia; quoniam cum in
ea agatur de maiori præiudicio, quandoquidē
appellans in ea inſtantia omninò excluditur a
ſuis iuribus, poterit etiam vltra terminum pro-
rogari, ut refert Deci.d.c.ex ratione, nume.34.

Tertiò accedit id, quod tradit Mattheſil. d.
authen.ſi tamen.C.de tempo.appellat.num.6.
ubi dicit, terminum datum ad proſequendam
appellationem concernere commodum utriuſ
que partis, cum tempus proſecutionis detur ad
litigandum, & ideo utriuſque etiam conſenſus
efficere poteſt, ut curſus illius temporis dor-
miat, quia quiſque poteſt ſuo iuri renunciare.
l.ſi quis in conſcribendo.C.de pact.

Hac opinione ita comprobata, non obſtant
ea, quæ in contrarium urgere uidebantur.

Ad primum enim reſpondetur non obſtare
dictum conſi.Cald.& dictum Innocentij, quo-
6 niam ipſi loquuntur in diuerſis terminis, † ex
quibus non infertur.l.naturaliter.§.nihil com-
mune. ff.de acquir.poſſ. Calder.enim loquitur
de prorogatione, & ita illius dicta intelligit
Deci.in c.ex parte, num.37.in fine, & de proro
gatione expreſsè loquitur Innoc. in d.ca.cum
olim.1. Nos uerò loquimur de ſupſeſſione ſeu
ſuſpenſione, quæ ſunt diuerſa: Vnde licet par-
tes non poſſint prorogare inſtantiam ſecundū
opinio-

opinionem magis communem, quam tenet Panormi. d.c. ex ratione, & Alex. l. properandum. C. de iud. Mattheſ. d. auth. ſi tamen, num. 10. 11 & 12. & Bero. d.c. cum ſit Romana, num. 52.

Nihilominus cauſam appellationis ſuſpendere poſſunt, quia aliud eſt prorogare, aliud eſt ſuſpendere, ſeu ſuperſedere, vt per Ale. d. l. properandum. Et quamuis Dec. in d.c. ex ratione, num. 33. & Aret. c. venerabilis, col. fi. de iud. conentur hanc differentiam improbare, & dicant eam eſſe verbalem; Tamen Doctores communiter eam retinent & dicunt eam in re, non in verbis conſiſtere; Ideoq; reiecta opinione Decij eandem differentiam firmat Beroius, d.c. cũ ſit Romana, num. 53. per ea, quæ inferius attingentur.

Secundò non obſtat, quod partes hic videãtur prorogare inſtantiam, quod fieri non põt; quoniam reſpondetur primò, quòd hoc eſt verum quoad primam inſtantiam appellationis, vbi cauſa poteſt extendi per ea, quæ ſupra dixi; per doctr. Bart. in l. properandum. C. de iudi. & tradit etiam Bero. d.c. cum ſit Romana, de app. num. 56. in fi. Vel ſecundo reſponde, quòd imò hic non ſit prorogatio, ſed ſuſpenſio, & ita voluit Barto. in d. l. properandum, vt declarat Bero. d. nume. 56. quod fieri poteſt. Ratio autẽ quare fieri poteſt ſuſpenſio & non prorogatio
7 aſſignatur; † quia prorogatio eſt contra publicam vtilitatem. d. l. properandum. C. de iudi. & c. finem litibus, de dolo & contuma. & ſimilia, vbi dicitur, lites non debere eſſe immortales, quia facta ipſa prorogatione, nihilominus interim agitur, interim durat lis, interim currit tempus, & tandem partes interim expenſis, & litib. fatigantur, quia tempus prorogatum eſt idem cum primo, l. ſed cum manente, & ſeq. ff. de ptecar. Ber o. d.c. cum ſit Romana, nume. 52. & nu. 53. & interim partes procedunt in cauſa, & cõſequenter aſſiduè vexantur contra intentionẽ. d. l. properandum, cũ ſimilibus, vt declarat Mattheſil. in d. authen. ſi tamen, num. 13. in fi. quod eſſe non debet, meritò non poteſt fieri protogatio. At ſuſpenſio cauſæ, vel ſuperſeſſio in cauſa facta non eſt contra publicam vtilitatem nec per eam fiũt lites immortales, ſed ceſſat ratio d. l. properandum, quod patet, quia facta ſuſpenſione, interim cauſa dormit, ſtat in ſuſpenſo, nec currit tempus, vt per Beroium, d.c. cum ſit Romana, num. 52. neque interim litigatur, nec fit aliquid aliud, pendente dicta dilatione, vt per Mattheſil. d. num. 13. Idcirco nullum partibus præiudicium inferri poteſt per dictam ſuſpenſionem, quamuis ſecus ſit in prorogatione, per quam partib. fieret præiudicium, vt per Calderin. d. conſilio 4. de appel. verſic. aut dicimus, propter quam quidem rationem ibi conſulit prorogare non licuiſſe.

Ad tertium reſpondetur, verum quidem eſſe, prohiberi ptorogationem ꝑpter publicã vtilitatem, ne ſcilicet perpetuò litigatores expenſis litium defatigentur; ſed tamẽ in caſu noſtro, in quo agitur de ſuſpenſione, & ſuperſeſſione, iſta ratio ceſſat, quia cum ea pendente, tempus non currat, ſed quaſi dormiat, nullum põteſt ei fieri præiudicium, vt per Matheſil. d. authen. ſi tamen. C. de tempo. appel. nu. 13.

Quamobrem partes ſuperſedẽdo, non fauori publico, ſed ſuo renuntiare dicuntur. Tempus enim datum ad proſequendum appellationem duplici reſpectu poteſt conſiderari. Nam ſi conſideratur primo tanquam illud, quod eſt ſtatutum, ne litigatores perpetuò litibus defatigentur, dicitur reſpicere publicam vtilitatem vt per Mattheſil. d. authen. ſi tamen, num. 10. & hoc reſpectu non poſſet ei renunciari per protogationem, quia læderetur ius publicũ, ſi perpetuò partes litibus vexarentur. Si verò ſecundo modo conſideretur hoc tempus tanquam illud, quod eſt inductum ad commodum vtriuſque partis, videlicet, vt interim litigãdo de ſuo iure docere, ſuumq; ius conſequi valeant; tunc ſanè hoc tempus dicitur reſpicere priuatã vtilitatem, ideoque hoc reſpectu poterunt partes per ſuſpẽſionem & ſuperſeſſionem huic ſuo iuri renunciare, quia hoc caſu publicum ius non læditur, quandoquidẽ partes litium expenſis non defatigentur, cum cauſa dormiat, & dilata ſit in aliud tempus, vt per Mattheſil. d. authent. ſi tamen, num. 6. ſupra alleg. & dixi ſupra in tertio fundamento pro hac opinione deducto. Et propterea monet Mattheſil. ibidem, nume. 13. vt partes non dicant ſe prorogare inſtantiam; Id enim facere nequeunt iuxta prędicta, ſed cõſulit vt dicant ſe ſuſpẽdere, differre cauſam, ſeu in ea ſuperſedere, vt earum conuentio de iure ſubſtineatur, prout factum fuit in caſu noſtro, vbi in actis ſcriptum reperitur, inter dictos procuratores conuentum eſſe, vt in cauſa ſuperſederetur ſine alicuiꝰ præiudicio; quo fit vt dicta ſuſpenſio optimè de iure ſubſtineatur.

Quibus omnibus rebus concludo, appellationem, de qua agitur, non eſſe deſertam, aſſertosque procuratores inſtantiam, prout fecerũt ſuſpendere potuiſſe, & conſequenter omnia prædicti Monaſterij iura illæſa vndique remanſiſſe.

Et ita Iuris eſſe arbitror ſaniore, &c.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM.

1. *Emptor qui contra legis pręſcriptum emit, non ſolum ad rei emptę, ſed etiam fructuum reſtitutionem tenetur.*
2. *Alienatio cui lex reſiſtit malam fidem cenſetur inducere.*
3. *Mala fides ex iniuſtitia tituli probari ſolet.*
4. *Malæ fidei poſſeſſor fructus non lucratur.*
5. *Iuris ignorantia non excuſat in acquirendo.*

CON-

CONSILIVM LIII.

In Dei nomine.

Multum Reuerendi Patres, & Docto. Excel. plurimum Honorandi.

AD remouendas difficultates, quibus obſtrui videtur cauſa Venerabilis Domini Alexãdri Cini Collenſis, animaduertendum puto † emptorē,
5 qui contra legis præſcriptũ emit, nõ ſolum ad rei emptæ, ſed etiam fructuũ reſtitutionem teneri, vt ſcribit Imo. in c. ſi quis presbyterorum, nume. 10. de rebus eccleſ. non alienand. & Anchar. d. c. ſi quis presbyterorũ, num. 6. in 7. Notab. vbi dicit, eos, qui rem eccleſiæ contra iura mercantur, teneri ad fructus reſtituendos, & conſequenter huiuſmodi poſſeſſores per talem titulum a reſtitutione fructuũ non excuſari, & ibi Antonius de Butrio in 3. Notab. vbi dicit eum, qui rem eccleſiæ ex conceſſione nulliter facta recepit, teneri ad rem cũ fructibus reſtituendam. Id quod firmat etiam Panormit. d. c. ſi quis presbyterorum, in vlt. Notab. & ibidem Auguſt. Bero. num. 14. qui dicit, quod recipiens rem eccleſię ex alienatione indebitè facta, tenetur rem cum fructib. reſtituere, & fructus ſuos non facere; quia cum alienatio nulla ſit, perinde eſt ac ſi facta non eſſet. Accedit ad hoc dictum Odoffr. in l. ſi fundum, nu. 2. C. de rei uendic. & Alberic. ibi, num. 4. vbi dicunt ſimiles malæfidei poſſeſſores etiam titulo munitos de fructibus perceptis teneri.

Quamobrem cum conuentio emphyteutica facta a prædeceſſore dicti Domini Alexandri nulla ſit, & iam dudum nulla eſſe fuerit declarata per ſententiam Domini Iudicis delegati, conſequens eſt, vt ille, cui emphyteuſis conceſſa fuit, teneatur non ſolum ad tribuenda bona, quæ in emphyteuſim accepit, ſed etiam fructus illorum reſtituendos.

Qua opinione firmata non obſtat dum dicitur, ideo a tempore cõductionis aſſertæ ſeu motæ litis, fructus prædicto Domino Alexandro, nequaquam deberi, quòd emphyteuticarius prædictus ſit poſſeſſor bonæ fidei, neque contraxerit aduerſus iuris diſpoſitionem, ſed inſpecta reſeruatione beneplaciti Apoſtolici, eius fuerit intentionis, vt requiſitæ ſolemnitates apponerentur.

Quoniam reſpondetur, prædictum contractum emphyteuticum fuiſſe illicitum, & propterea emphyteuticarium fuiſſe malę fidei poſſeſſorem, neque iuuari ex aſſerta eiuſdem intẽtione dum dicit, ſe habuiſſe animum contrahẽdi ſeruatis ſolemnitatibus.

Id quod oſtenditur primo, quia emẽs a Prælato rem eccleſiæ non ſeruata ſolennitate, quæ de iure ſeruari deber, dicitur contra iura mercari, & ideo bonam fidem habere non præſumitur, Dynus in cap. qui contra iura, de regu. iuris, in 6.

Secundo ad idem facit. l. quemadmodum. C. de agricol. & cenſi. lib. 11. & Bart. in l. ſed ſi lege. §. ſcire. ff. de petit. hæred. & Bero. in d. ca. ſi quis presbyterorum, numero 14. de rebus eccleſiæ non alienand. vbi dicitur quod recipiẽs rem contra canonis prohibitionem, dicitur cõſtitui in mala fide,

2 Tertiò, quia† alienatio, cui lex reſiſtit, malam ſidem cenſetur inducere, Bar. d. §. ſcire, Ruin. cõſ. 41. num. 28. vol. 1.

3 Quarto, quoniam† mala fides ex iniuſtitia tituli probari ſolet, Bar. in l. Celſus. ff. de vſucap. Felyn. in c. ſi diligenti, col. 2. de præſcrip. Pariſ. conſi. 101. nu. 102. parte 2.

Accedit qu into, quòd mala fides ex eo probatur, quòd quis ſcit contractum reſcindi poſſe, quamuis ab initio valeat, Imo. in c. ab apoſtolica, de donat. Alex. conſi. 366. volum. 3. Felyn. in c. de quarta, de præſcr. Rimin. in conſil. 296. num. 22. volum. 2.

Sextò adduci poteſt quòd per motionem litis, quis malæ fidei poſſeſſor efficiē quo ad fructus ſecundum communem opinionē, de qua per glo. & Bar. in l. ſed ſi lege. §. ſi ante. ff. de petit. hæred. & Ant. de But. in c. conſultationibus, num. 9. de iure patron.

Præterea facit, quia mala fides probatur ex indicijs & coniecturis, & inter eas connumeratur modicitas precij, Bal. in l. 2. C. de repudian. hæred. Rimin. l. conſi. 98. num. 67. volum. 1. Pariſ. conſi. 112. nume. 53. volum. 1. ſed prædictus Raphael ſcire potuit precij modicitatem, quia vt deponunt teſtes dicti Domini Alexandri ſuper 5. & 6. cap. ergo ex prædicta precij modicitate colligitur, eum in mala fide fuiſſe, quia per ſcientiam mala fides cauſari ſolet, Pariſ. conſi. 92. num. 25. vol. 3.

At in caſu propoſito prædicta conceſſio emphyteutica illicitè facta fuerat; & propterea tã quam iuri contraria deinde fuit declarata nulla, ſeu reſciſſa per ſententiam Domini Iudicis delegati, meritò prædictus Raphael emphyteuticarius dicetur malæ fidei poſſeſſor, & non faciet fructus ſuos; † quia malæ fidei poſſeſſor
4 fructus non lucratur. c. grauis, de reſtitut. ſpoli. l. ſi nauis. ff. de rei uendic. & §. ſi quis a non domino, Inſtitut. de rerũ diuiſio. & præſumeretur malæfidei poſſeſſor etiam ſi iuris ignorantiam allegaret, Ioann. And. Dyn. In c. qui contra extra de regul. iur. in 6. vbi etiam Philipp. Franc. numero 2.

Quamuis enim aliquis titulus interdum excuſet

cuſet a fructibus, tamen ſi deinde ille titulus redigitur ad non titulum, res eſt cum fructib. reſtituenda, & a ſolutione fructuum non excuſatur, quia lex canonica expreſsè reſiſtit alienationi illicitè factæ, & ſatis eſt, contractum eſſe nullum, vt fructus non acquirantur, Panorm. in c. de re iudic. vbi Felyn. in colum. penult. verſi. reſpondetur antem, vbi dicit hanc opinionem eſſe magis communem, magisque probabilẽ: & hanc opinionem ante Felynum, tenuit Ioan. Calder. in d. c. ſi quis presbyterorum, in octaua oppoſitione, in verſi. dic ergo, vbi dicit fructus eſſe reſtituendos, quando titulus reducitur ad non titulum; & cõtractus efficitur nullus; quia
5 † iuris ignorantia eo caſu non excuſat emphyteutam in acquirendo. l. iuris ignorantia. ff. de iuris & facti ignorantia, vt ibi per eum latius.

Nec quicquam obeſt, quòd ipſe empbyteuticarius ab initio habuerit animum apponendi debitas ſolennitates: namque ex buiuſmodi optima eius intentione, quæ effectum ſortita non eſt, non inducitur bona fides, ſed tunc demum emptor rei eccleſiæ dicitur emere ex iuſta cauſę, & voluiſſe apponere ſolẽnitates, quãdo eius intentio approbata eſt per tractatum & cauſǽ cognitionem, Auguſtin. Bero. in d. c. ſi quis presbyterorum, num. 1. & num. 45. de rebus eccleſiæ nõ alienand. alioqni ſi prędicta eognitio non intereedit, & deducetur empbyteuticarius in iudicium, & cum eo lis conteſtetur, & ſuccumbat, vt accidit in caſu noſtro, retrò etiam malæ fidei poſſeſſor fuiſſe cenſetur ex prę ſumptione iuris, & de iure: & quamuis habuiſſent iuſtam eauſam litigandi, nihilominus a fructibus non excuſantur præſertim in cauſa beneficiali, Bar. in l. ſed ſi lege. §. ſi ante litem. ff. de petit. hæred. Ant. de Butr. in c. grauis, nu. 10. verſi. ad primum, de reſtitut. ſpol.

Quare cum beneplacitum Summi Pont. fuerit conditionale, videlicet ſi in euidentem vtilitatem dictæ eccleſiæ cedere compertum fuerit, deindeque conſtiterit non verificari prædictã conditionem, ſed dictam emphyteuſim fuiſſe eccleſiæ valdè damnoſam, & propterea dictæ bullæ ſine euidenti, &c. locus non fuerit; qnoniam illi, quibus mandatum fuit, eam non improbarunt, iure & meritò firmari poteſt prædictum Raphaelem emphyteuticarium retrò etiam fuiſſe præſumptum malæ fidei poſseſsorem, & propterea a fructibus etiam ſecundum æſtimationem quanti plurimi non excuſari.

Quæ qnidem æſtimatio quanti plurimi naſcitur ex mora, Doct. in l. vinum. ff. ſi cert. peta. Quæ ſanè mora committitur ex ſolo etiam tarditatis tempore, quando ſcilicet aliquis ſciuit, vel ſcire debuit, ſe ad aliquid teneri, quod opere non compleuerit, iuxta l. qnod te. ff. ſi certũ peta. tunc enim mora dicitur eommitti re ipſa. l. Titia. §. vſuras. ff. de lega. 2. l. eurabit. C. de act. empti, & Doct. in d. l. vinum. ff. ſi cert. pet.

Nec obſtat communis aſſerta contrahendi conſuetudo; quanquam enim hoc vtamur iure vt plerumque contractus celebrentur cum reſeruatione beneplaciti ſedis apoſtolicæ, ſatisq; ſit illud obtinere intra terminum in contractu appoſitum, licet ab initio non interuenerit; tamen iſta conſuetudo non debet adeo extendi, vt dicamus, quod omnes, qui tali reſeruatione vtuntur, ob id illicò conſtituantur in bona fide etiam ſi beneplacitum deinde non ſortiatur effectum. Talis enim extenſio conſuetudinis diceretur eccleſiæ oneroſa, & ob id prædicta conſuetudo minimè valeret. c. 1. vbi Panormit. de conſuetud. c. grauem, de ſenten. excommun. Felyn. in d. c. cum cauſa, colum. 4. verſicu. cæterum, de re iudic. vbi etiam Guid. Pap. in verſic. ad fin. glo. notanda eſt, Roch. de Curt. in tracta. de conſuetud. num. 453. Ruyn. conſil. 41. num. 45. volum. 1. & conſil. 156. nu. 8. vol. 4. & Pariſi. in conſi. 27. vol. 1.

Et hæc omnia ſaluo ſemper iudicio ſaniore.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *In emphyteuſis eccleſiaſtica cõceſſione requiritur authoritas ſuperioris.*
2 *Si non conſtiterit de conceſsione a ſuperiori nulla eſt.*
3 *Abbas cum conuentu ſine authoritate ſuperioris bona monaſterii alienare, vel obligare non poteſt.*
4 *Alienatio forma non ſeruata dicitur nulla.*
5 *Eccleſia læſa reſtituitur, etiam ſi prælatus iurauerit non contrauenire.*
6 *Forma non ſeruata actus corruit.*
7 *Teſtis deponens per verbum credo, non probat.*
8 *Remedium l. ii. C. de reſcind. vend. habet locum etiam in contractu emphit.*
9 *Læſus debet probare rem tanti valuiſſe tempore contractus.*
10 *Eccleſia non debet decipi.*
11 *Aliquis non debet locupletari cum aliena iactura.*

CONSILIVM LIIII.

In Dei nomine.

Multum Reuer. P. & Excell. Domine Conſeruator.

QVoniam me non latet, varijs occupationibus vos detineri, ego circa ſuperflua non immorabor; ſed quam pauciſſimis demõſtrabo, cauſam Monaſterij Sãcti Hieronymi de Agnano aduerſus Sebaſtianum a Mõtopoli iuſtiſſimã eſſe; Idcireoq; dictũ Monaſteriũ cõmendatum vobis pro iuſtitia fore, & ſpero, & opto.

Id

Id autem fieri oportere, cum multa, tum in-
fraſcripta maximè ſuadent, quæ manifeſtè de-
monſtrant primo alienationem in dictum Se-
baſtianum factam nullius eſſe momenti: ſecun-
do verò oſtendunt, poſito & nõ dato vt aliena-
tio prædicta teneret, eam iuſtis de cauſis de iu-
re reſcindi debere.

Nã primo & principaliter quod attinet ad
1 emphyteuſis nullitatem, certum eſt † in emphy
teuſis eccleſiaſticæ conceſſione requiri autho-
ritatem ſuperioris, Panormi. c. nulli, colum. 2.
verſicu. Item debet interuenire, de reb. eccleſ.
non alien. Federic. de Sen. conſi. 143. num. 1. &
Auguſt. Bero. in c. cum dilecti, nu. 26. de empr.
2 & vendit. † Si enim de conſenſu, & authorita-
te ſuperioris non cõſtiterit, conceſſio de re ec
cleſiaſtica a Prælato facta nulla eſt, in extraua-
ganti Pauli ſecundi, de rebus eccleſ. non alien.
auth. hoc ius porrectum. C. de ſacroſ. eccleſ. ca.
2. §. hoc ius, 10. q. 2. Pariſi. conſi. 26. num. 16. vo
3 lum. 1. Idcoque † Abb. etiam cum ſuo conuẽ
tu bona Monaſterij ſine ſuperioris authorita-
te in præiudicium ſucceſſorum alienare vel ob
ligare non poteſt, Federic. de Sen. conſil. 143.
nume. 1. & nume. 2. verſicu. addo. At in caſu
propoſito non interuenit authoritas ſuperio-
4 ris, vt ex actis patet, † ergo alienatio quaſi for-
ma non ſeruata, dicĩ eſſe nulla, Goffredus in
ſumma de rebus eccleſ. non alienand. nume. 4.
verſicu. alienatio facta, glo. in ver. profuturum,
in c. ſine exceptione, 12. q. 2. Dominic. Sange-
minian. conſi. 87. num. 1. Ant. de Butrio in ca. ſi
quis, in 3. not. de rebus eccle. non alienan. Quo
fit, vt bona, quę malè & non ſolemniter aliena-
ta ſunt, reuocari poſſint a quolibet. c. nõ liceat.
12. q. 2. c. ſi quis presbyterorum. de reb. eccleſ.
non alienand. Bero. c. 1. num. 16. & nu. 150. de in
integ. reſtit. & idem Bero. in c. epiſcopi, num. 3.
de reb. eccleſ. non alienand.

Atque hæc adeo vera ſunt, vt regula, quæ ha
bet, perperam alienata reuocari poſſe, amplie-
tur & extendatur, ita vt quadriennium, quod
competit eccleſiæ læſæ, clemen. 1. de in integ.
reſtit. Deci. conſi. 36. non currat viuente præla-
to, qui alienauit, & fuit cauſa læſionis, Alexan.
conſ. 1. colum. 3. vol. 4. Felyn. c. 1. colum. penul.
de præſcripr. Bero. c. 1. de in integrum reſtitut.
numero 14.

Secundo ampliatur, vt eccleſia, quæ rem a-
lienauit, etiam ſi ſciat rem pluris valere, & ſpon
te minoris vẽdit, nihilominus donare non præ
ſumatur, Bero. c. cum dilecti, num. 26. de empt.
& venditio.

5 † Tertiò ampliatur, vt eccleſia læſa reſtitua-
tur, etiam ſi prælatus iurauerit non contraue-
nire, Bero. ca. 1. num. 146. de in integr. reſtitut.
Ioann. Bapt. Ferret. conſi. 38. num. 12. cum alle
gatis per eos.

Pręterea, & ſecundo, conceſſionem factam
prædicto Sebaſtiano nullius eſſe momenti in-
de cognoſcitur, quod in alienatione bonorum
eccleſiæ, ſecũdum communem Doctorum opi
nionem duo requiruntur. Primo forma, ideſt
ſolennitas: ſecundo vera, & iuſta cauſa alienan
di, de qua conſtare oportet, & quæ duo ſimul
adeſſe debent, ita vt alterum non ſufficiat. c. his
omnibus. 12. q. 2. Antonius de Butrio, & Panor
mit. c. 1. de reſtitut. in integ. Dominic. Sangem.
c. 2. de rebus eccleſ. non alienand. Panormit. in
c. quæ in eccleſiarum, de conſtitut. vbi Auguſt.
Bero. num. 32. & idem Panormit. in c. nulli, de
rebus eccleſ. non alienan. & Federic. de Sen. cõ
ſil. 142. nume. 3. & conſi. 143. nume. 2. Barbatia
conſil. 17. incip. & quidem viſo, colum. 4. verſi.
ex quo infero, volum. 4. & Deci. conſi. 142. nu.
4. vbi dicit duo requiri in prędicta alienatione,
videlicet formam, ideſt ſolennitatem, & iuſtam
cauſam alienandi, & ibi dicit fundatam eſſe in-
tentionem contra eum, in quem facta eſt alie-
natio, vt alienatio nulla fuerit, niſi ab eõ cauſã
fuiſse iuſtam probetur.

Quin etiam probari debet, veras eſse cauſas
alienandi, inducique teſtes oportet, qui depo-
nant, verę nè an falſæ ſint cauſæ in tractatu alie
nationis expoſitæ. Quemadmodũ & expreſ
ſe diſpoſitum reperitur in priuilegijs conceſſis
dicto Monaſterio Sancti Hieronymi per Pau-
lum Secundum, & Iulium Secundum Pontifi-
ces Maximos, vbi præcipitur, hanc formam in
alienationibus rerum dicti Monaſterij ſeruari
debere, videlicet, vt teſtes, & probationes ſuꝑ
narratorum veritate recipiantur, & eccleſię in-
6 demnitatibus conſulatur. † Quo fit vt ea forma
nõ ſeruata, actus corruat, & prorſus infirmetur.
l. 1. C. de præd. Curi. lib. 10. Barto. & Angel. in
l. 1. ff. de liber. & poſthum. Indeque de iure de-
claratio Iudicis ſequi debet, qua pronuncietur
cauſas propoſitas eſse iuſtas, & ea, quæ tractata
& diſcuſsa ſunt, ꝓ neceſſitate & vtilitate dictæ
eccleſiæ fieri poſse atque debere, Dominic. Sã
gemin. conſi. 48. nume. 6. verſicu. his præmiſſis.
At in caſu noſtro non probatur iuſta cauſa alie
nandi, vt ex actis patet, ergo alienatio dicitur
eſse nulla; quia ſi non conſtiterit ea uera eſse,
quæ in tractatu expoſita ſunt, utique uim nullã
tractatus habere poteſt, Deci. conſ. 142. num. 6.
uerſic. & particulariter. Et aſsertio dicentium
ſe repręſentare totum capitulum nõ poteſt no
cere conuentui, Ancharan. conſi. 57. num. 6. in-
cipien. quædam ex prædictis.

Quod autem in actis de iuſta cauſa non ap-
pareat, ſuadetur: quia licet Sebaſtianus, in 3. c.
aſseruerit, eas ædes tempore conceſſionis rui-
nam minatas eſse, & uitium feciſse; nihilomi-
nus teſtes deinde ſuper dicto ca. examinati ad
eius inſtantiam nihil concludenter probant;
7 quia omnes deponunt per uerbum credo, quo
caſu nullam fidem faciunt, glo. & Doct. in l. te-
ſtium. C. de teſtib. Specul. in titu. de teſte. §. 1.
uerſicu. Item quod deponit de credulitate. c. li-

teris

teris,de præſumpt.Alex.conſi.70.colum.3.par
te 1. teſtes enim atteſtari debent, rem ſic eſſe,
non autem ita credere, Bal. in l.conuenticulã,
colum.8.verſic.ex prædictis. C.de epiſc.& cle.
Ex quibus colligitur, conceſſionem Sebaſtia-
no factam viribus non ſubſiſtere, & propterea
in venditione dictæ rei eccleſiæ,in qua non eſt
ſeruata ſolennitas, & ob id nulla fuit a princi-
pio, emptorem non facere fructus ſuos,imò te
neri ad eos reſtituendos vltra rem ſibi conceſ-
ſam,Anton.de Butr.c.ſi quis,in 3.not.de rebus
eccleſ.non alien. vbi etiam Ancha.num.9.in 7.
notab.& Imo.nu.10. & Panormitan. in vltimo
notab.& Auguſt.Bero.d.c.ſi quis presbytero-
rum,nu. 14.dicens, accipientem rem eccleſia-
ſticam ex alienatione indebitè facta teneri ad
rem cum fructibus reſtituendam, perindeque
eſſe ac ſi dicta alienatio facta non eſſet,quod ſe
quitur etiam Odoffr. & Alberic.in l.ſi fundum,
num.4.C.de rei vendic.

Secũdò verò principaliter, quod attinet ad
reſciſſionem,quamuis præſupponamus, cõtra-
ctum emphyteuticum vim habere, quod tamẽ
negamus,adhuc tamen dicendum eſſet, prædi-
ctum Sebaſtianum ſuccumbere de iure debe-
8 re.† Nam remedium.l.2. C.de reſcinden.vend.
quo damnum paſſo, & læſo vltra dimidiam iu-
ſtæ æſtimationis,permittitur reſcindere cõtra-
ctum,habet etiam locum in contractu emphy-
teutico,Spec.in titu. de emphyteu. §.nunc ali-
qua,in quæſt.90.quæritur, num.113.c.cum di-
lecti,de emptio.& vendit. & Bald.in l.2. in 3.q.
num.5.C.de reſcind.vendit. & idem firmat An
gel.in l.de quibus,colum.3.verſi.per hæc deter
minatur,num.14.ff.de legibus,& Ioan.de Imo.
in c.cum cauſam,in fi.de empt.& vendi. & Ro-
man. in l.ſi quis cum aliter,nu.19. vſque ad nu-
merum vigeſimum quartum.ff.de verbo.oblig.
& Antonius de Butrio in c.cum dilecti,num.5.
de empt.& vendit.Paul.de Caſt.in d.l.2.nu.14.
C.de reſcinden. vendit. vbi dicit veriorem eſſe
hanc opinionem,vt in emphyt. habeat locum
d.l.2.& Salyc.in d.l.2.verſic. ſed quinto,nume.
9.colum.3.C.de reſcinden.vendit. & Panorm.
in c.cum cauſa,in gl.fin.colum.fin.verſic.ſed eſt
dubium,de empt. & vendit. & Cepol. in tract.
de ſimulat.contr.in princi.§.primo caſu, nu.6.
verſic.Item habet locum,& Ioann.de Ferrar.in
forma libelli,in quo agitur de ficti pręſtatione,
colum.fin.num.4.& Fabian.de Monte in tracta
tu de emptio. & venditio. in 8. quæſtio. prin-
cip.col.15.verſicu.vlterius quæro,nume.14.&
eãdem opinionem ſequitur Antonius Burgos
in d.c.cum cauſa,colum.5.num.10.verſic.tertio
extendo,de empt.& vend.Pantal.de Crema,in
repet.l.2.C.de reſcinden.vendi.num.55.36.&
125. Ex quibus authoritatibus,patet cõmu-
nem eſſe Doctorum ſententiam,vt remedium.
d.l.2.habeat locum etiam in emphyteuſi, quã-
uis Iaſ.in l.1.num.75.& 76.colum.16.verſic.vl-
timo,vt nihil omittatur, C.de iure emphyt.&
quidam alij contra communem teneant, quod
dictum remedium non habeat locum in dicto
contractu emphyteutico, vt refert etiam Ca-
gnol.in l.2.C.de reſcin.vend.num.202.

Quare cum in hac emphyteuſis conceſſione
Monaſterium fuerit læſum vltra dimidiam,cõ-
ſequens eſt,vt prædicta conceſſio reſcindi de-
9 beat. † Læſum autem fuiſſe Monaſterium ul
tra dimidiam iuſtæ penſionis,inde deprehendi
tur,quòd æſtimatio rei inſpicitur habito reſpe
ctu ad tempus celebrati contractus, non ante,
uel poſt;Ideoq; probare oportet, rem tanti ua
luiſſe tempore uenditionis,alioqui libellus nõ
concluderet.l.nam poſtea.§.ſi minor. ff.de iure
iuran.& Iaſ.conſi.54.num.4.uolum.1.ubi dicit,
attendi tempus celebrati contractus, & Guid.
Pap.in deciſ.157.incip.notanter,ubi etiam ad-
ditio.in uer.tempus,& deciſ.170.incip.alia de-
ciſio,& Cagnol.in l.2.C.de reſcind.uendit.nu.
213.& nu.169.ubi atteſtatur hanc eſſe commu
nem opinionem, quam ſequitur etiam Alciat.
conſi.110.num.4.

Sed tempore factæ cõceſſionis ex prædictis
bonis Monaſterium duplo maiorem penſionẽ
conſequi potuiſſet, quàm hodie faciat, meritò
prædicta conceſſio reſcindi poteſt per benefi-
cium atq; remedium d.l.ſecundæ. C.de reſcin.
uend.Quod autem duplo pluris tunc locari po
tuerit,quam nũc fiat,apparet ex actis, & libris,
atque ſcripturis dicti Monaſterij;ex quibus cõ
ſtat,dictum Monaſterium ex domo & apothe-
cis conceſſis dicto Sebaſtiano nunc percipere
ſolum ſcutos quindecim, cum tamen tempore
contractus duplo pluris locari potuerit, quàm
nunc fiat. Nam,ut deponunt teſtes examinati
ad inſtãtiam ſyndici dicti Monaſterij ſuper 10.
cap.inter bona cõceſſa ad emphyteuſim Seba-
ſtiano aderant duæ apothecæ, quæ ſcutatis de-
cem locari ſolebant.

Præterea,ut dicunt ijdem teſtes examinati
ſuper nono ca.domus conceſſa dicto Sebaſtia-
no tempore factæ conceſſionis locari poterat
ſcutatis quindecim. Rurſus notorium eſt,
porticum, in qua Sebaſtianus conſtruxit ſex a-
lias apothecas,potuiſſe locari pluriſquam ſcu-
tatis decem,ſiquidem ex libro Monaſterij,qui
inſcribitur, Debita,& credita,folio 115.manife
ſtè colligitur,ſolam & unicam ipſam aulam ſu-
periorem locari conſueuiſſe ſingulis annis cir
citer ſeptem aureis,quę ſanè quantitates ſimul
omnes coniunctæ excedunt ſummam triginta
aureorum. Ad hæc etiam ſi dictis bonis an-
numeretur horreum, apparebit Monaſterium
eſſe læſum ultra dimidiam; quoniam medieta-
tem horrei Sebaſtianus nunc octo ſcutis locat.
Quo fit vt appareat manifeſtè, prædictum Mo
naſterium lædi ultra dimidiam iuſtæ penſionis
ob idque,ſecundum prædicta,talem contractũ
reſcindi debere.

Quin

Quinetiam poſito & non conceſſo, vt dictũ
Monaſterium in huiuſmodi conceſſione nõ læ
deretur vltra dimidiam iuſtæ penſionis, nihilo
minus concludendum eſſet, Sebaſtianum præ-
10 dictum ſuccumbere debere; † quoniam eccle-
ſia non debet decipi, Guid.Pap.deciſ.159.quia
11 † non debet aliquis locupletari cum aliena ia-
ctura.l.nam hoc natura.ff.de cond.indebi. Sed
ad hoc reſtituendum eſſet dictum Monaſteriũ.
c.1.de reſtitut.in integr. Hoſtienſ.in ſumma de
empt.& vendit.§.qualiter.circa medium, verſi.
ſi verò ciuitas, Roffred. in ſumma de rebus ec-
cleſ.non alienand.nume.4. verſicu. & nota, 2.
colum.Henric.Boich.c.cum dilecti,de empt.&
venditione, nũme.9. Dominicus Sangeminia-
nenſ.conſilio 48.numero 6.verſic. ex his ergo,
cum ſimilibus.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Verba quæ ſe tuendi gratia, non autem iniuriã aliquam inferendi dicta ſunt, non pariunt actionem iniuriarum.*
2 *Iniuria non dicitur fieri niſi animus, & conſilium dehoneſtandi hominem interuenerit.*
3 *Standum eſt peritis in arte.*
4 *Attendenda eſt vtendi conſuetudo.*
5 *Vnicuique licet infamiæ notam vitare.*
6 *Qui negligit honorem ſuum, in ſeipſum ſæuire dicitur.*
7 *Quod fit infra decennium dicitur fieri incontinenti.*

CONSILIVM LV.

Diuino nomine implorato.

A Propoſita Syndici denuncia
tione defendi facile poſſe vi
detur Antonius Guerratius
Turri Nouæ Oppidi Libur-
ni præfectus, & denunciatus
fuſte percuſſiſſe, ſeu percuti
mandaſſe Scalandrum, quem penula compre-
henſum tenebat. Nam ſi rem diligenter inſpe
xerimus, comperiemus, iniuriæ Scalandrum
authorem fuiſſe; & propterea quicquid deinde
Guerratius fecit, ſui honoris tuendi gratia eũ
feciſſe videri.

In primis enim animaduerto, quãdo in Tha
lamo Domini Commiſſarij Liburni Guerratius
Scalandro dixit, ſe ſuiq; ſimiles nõ eſſe dignos,
qui eo pacto illuderentur, nihil eum iniurioſè
dixiſſe, quo aut Scalãdri æſtimatio læderetur,
aut ei aliquo modo iniuria inferretur.

Quoniam illa verba, nõ ſum talis, quem de-
beas illudere, & ſimilia, potius admonendi ami
ceque alterius corrigẽdi gratia dicta videntur,
quam iniuria aliquem afficiendi. l. item apud
Labeonem.§.adijcitur, verſic. cæterum ſi quis.
1 ff.de iniur. † Cumque iuris ſui tuendi cauſa, nõ
autem animo iniuriæ inferendæ prolata ſint;
non pariunt actionem iniuriarum, Roman.in
l.pen.§.ex cauſa, num.4. ff.quod quiſque iuris.
ubi interpretatur.l.fin.ff.eiuſdem tituli.
2 † Nam iniuria non dicitur fieri niſi animus,
& conſilium dehoneſtandi hominem interceſ
ſerit.l.illud.ubi Doct.& l.qui iniuriæ.ff.de iniu.
l.ſi non conuitij.C.eod.Deci.conſi.478.nume.
13.& num.15.parte 4.Ruyn.conſil.145.nume.
10.parte quinta.

Quamobrem cum dictus Guerratius nullũ
verbum iniurioſum protulerit, nec ullius con-
uitij Scalandrum inſimulauerit, ſed ſolum aſſe
ruerit, ſui ſimiles ludibrio habendos non eſse;
liquidò cõſtat, iniuriam emanaſse a dicto Sca-
landro, qui reſpondens Guerratio dixit, tu nõ
dicis verum; quo verbo violaſse cenſetur æſti-
mationem dicti Guerratij.

Quamuis enim iſta uerba, tu non dicis verũ,
tu nunquam ueritate niteris, tu mentiris, & ſi-
milia, principaliter proferantur ad obiecta cri-
mina refellenda, ſeque illata iniuria exoneran-
dum, atque purgandum, Bald.conſi.45. libro 1.
Panormi.c.cum re, de re iud. Alciat.conſi.288.
nu.3.nihilominus cum ab eo proferuntur, cui
nullum crimen obiectum eſt, ut accidit in caſu 3
noſtro, in quo Guerratius nullum Scalandro
crimen obiecit, tunc huiuſmodi verba prorſus
iniurioſa efficiuntur, & iniuriam inferunt illi,
contra quem dicuntur, Bart.in l.item apud La-
beonem.§.ait prætor, num.3. ff.de iniur. Mutius
lib.2.reſpõſ.equeſt.prima reſp.& lib.1. de duel
lo, cap.3.& cap.11. Id quod procederet etiã
ſi dictum eſset, mentiris, ſaluo tuo honore, Præ
poſi.c.neq;, nu.2.verſi.nec per hoc, diſ.9.Deci.
conſi.686.num.11.parte 5.

Quod ſi quis obijciat, prædicta optimè pro
cedere poſse, ſi Scalandrus dixiſset, tu menti-
ris, quæ uerba non ſolum iniuriam propulſant,
ſed etiam inferunt, at hic ſecus eueniſse, cum di
xerit, tu non dicis verum; quæ non reputantur
eſse uerba iniurioſa, ſed uidentur ſimpliciter
negare, onusq; probandi in aduerſarium tranſ
ferre, neque præſupponere proferentem loqui
contra mentem ſuam, Salyc. in l. de tutela. C.
de in integ.reſt.minor.Iaſ.in l.turpia.in fi.prin.
ff.de lega.1.& in l.ſi quis extraneus. ff.de acqui
renda hæred.

Reſpondetur hanc differentiam aſſignatam in-
ter hæc verba, tu mentiris, & tu non dicis verũ,
procedere poſse ſecundum proprietatem ſer-
monis; quia, ſi grammaticis credimus, quibus
3 † tanquam in arte peritis, quoad uerborum ſi-
gnificationẽ, niſi aliud vſus ĩduxerit, ſtare opor-
tet, Bart.l.1.ff.de ven. inſpi. Mentiri nihil aliud
4 ſignificat, quã cõtra mentem loqui. † Veruntñ
hic, ut ex actis patet, ſecundũ cõem utendi cõ
ſuetudinẽ, q̃ attendi debet, Bart.in l.Labeo, nu.
6.ff.de ſupell. lega. de his formulis, tu non di-
cis uerum, tu dicis mendacium, tu falſum dicis,

& id

& id genus reliquis, apud Italos & Gallos perinde ac de mentitionibus iudicatur, Alciat. d. conſi. 288. nu. 5. Mutius, d. lib. 1. de duello, cap. 3. & Fauſt. de duello, lib. 2. cap. 23. de diuerſis Mentitionibus.

Hæc cum ita ſint oſtēdunt, prædictum Guerratium, cuius honor imminutus & læſus fuerat ex verbis dicti Scalandri, potuiſſe, & debuiſſe eo modo ſuum honorem recuperare, ne apud ſtrenuos milites, & honeſtos viros violata eius æſtimatio diceretur.

Id quod nedum commune, ſed municipale quoque ius ſuadere videtur. Certi enim iuris
5 eſt, † vnicuique licere ſuæ famæ, ſuoque honori proſpicere, & infamiæ notam vitare. c. Iſaac. 42. diſtinct. l. iſti quidem. ff. de eo quod met. cauſa, Bal. in c. 1. colum. 1. de pace tenenda, & in cōſil. 312. viſis actis, col. 1. in fi. lib. 4. c. præcipim⁹,
6 93. diſtin. Idque adeo verum eſt, vt in ſe ipſum ſæuire dicatur, qui negligit honorem ſuum. ca. nolo. 12. q. 1. Petr. Gerard. ſingul. 33. incip. Nobiles, & ſing. 82. incip. quæ ſunt contra.

Hoc idem comprobatur ex militari lege Illuſtriſſimi Ducis noſtri, cap. 5. de maleficijs militaribus, in qua legitur, qui ſe militem eſſe profitetur, qualis eſt Guerratius, qui iamdudū inter legionarios milites Hetruſcorum Ducis connumeratus fuit, paratum eſſe debere ad exponendam vitam pro defenſione ſui honoris.

Nec obſtat tunc demum pro honoris defenſione licere aduerſarium percutere & vulnerare, quando hoc fieret incontinenti, Bar. in l. idē eſt. §. cum igitur. ff. de vi & vi arm. Ant. de Butr. in c. olim, colum. pen. num. 37. de reſtit. ſpoliat. & d. Ducali lege, cap. 5. in verſic. ad defenſionē honoris ſolius ſi prouocari, &c. vbi dicitur, id eſſe permiſſum ſi incontinenti eodemque momento fiat, quo iniuria accepta eſt, & propterea ſecus videri in propoſita ſpecie, vbi ex interuallo Guerratius aggreſſus eſt aduerſarium.

Quoniam reſpondetur, leges, quæ dicunt, oportere honorem ſuum incontinenti defendere, locum ſibi vendicare, quādo is, qui ſe ſuūq; honorem tuetur, non eſt impeditus iuſto aliquo impedimento. Probabili impedimēto ceſſante, fateor, oportere, vt quis illicò & incontinenti iniurias a ſe repellat; ſed quando aliquis iuſta cauſa impeditur quo minus incontinenti iniuriam vlciſcatur ſeu propulſet, poterit etiā ex Interuallo ſe defendere, honorique ſuo conſulere. Illi enim, qui impedimento aliquo detinetur quominus ſua recuperet, tempus nō currit, argum. l. 1. §. fin. C. de ann. except. l. contra maiores. C. de inoffic. teſtam. neque ob id dicitur deſijſſe habere animum ſe defendendi, ſed totum illud impedimenti tempus ſubducitur, ne videatur eo tempore fuiſſe negligens. c. trāſmiſſa, de præſcript. Felyn. in ca. ſignificaſti, col. 4. in fi. de hom. Iacob. de Nigr. in l. 1. §. qui præſens, num. 44. ad fin. ff. de verbo. obligat. Ruyn. conſi. 38. nu. 3. vol. 4. vbi dicit poſſeſſionem videri incontinenti recuperatam ſi id fiat ſtatim data opportunitate.

Quapropter cum Scalandrus prædictus tēpore mētitionis datæ, & deinceps vſque fermè ad Calend. Maias fuerit miles & ſocius Magnifici Commiſſarij Liburni; quo tēpore propter officium, quo fungebatur, Guerratius non poterat ſine magno facinore iniurias illatas vlciſci, ſeque ad honorem priſtinum reſtituere, cōſequens eſt vt dicto Guerratio tempus cucurriſſe non videatur, ſed id incontinenti feciſſe fingatur; quandoquidem intercedente legiti-
7 mo impedimento id etiam † quod infra decendium fit, dicitur fieri incontinenti, Alexā. in l. ſi de eo. §. ſi forte. ff. de acquir. poſſ. Fely. c. 1. de iudic. colum. 6. Aret. §. quadrupli. Inſtit. de actio. Iaſ. in l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas, vbi etiam Socin. ff. de acquir. poſſeſ. & Iacob. de Nigris, dicto §. qui præſens. num. 44. vbi etiam Galiau. numero 22. ff. de verborum obligationib. & Ioann. Igne. in l. donationes, nu. 36. & nu. 37. C. de donat.

Præterea a denunciatione prædicta defendi quoque poteſt Guerratius, Paſquinus, & Franciſcus, & Raphael eius milites, dum denuntiantur, iterum armis inſecutos eſſe Scalandrum; quia licet eum fuerint inſecuti, tamen coacti & prouocati ab eo id totum fecerunt, vt ex actis colligitur, vbi apparet Scalādrum ter ad arma prouocaſſe Guerratium, & dixiſſe, vos omnes eſtis ignauiæ, & vituperationis pleniſſimi.

Qua in re Guerratius ſe prudenter geſſit, quia cum vidiſſet milites ſuos ad Scalandrum iam aduenïſſe, & parum abeſſe quin vulnera iam inferrent, mandauit illis ne eum vulnerarent, vt dicitur in dicta denunciatione, cui contra Curiam ſtandum eſt, argumen. l. cum precum. C. de liber. cauſa, & Soc. iun. conſi. 117. lib. 3. num. 8. cum ſimil. in uentu facillimis.

Ex quibus omnibus ego concludo, prædictum Guerratium hac in re nihil commiſiſſe, propter quod debeat condemnari, cum id omne fecit non alterum lædendi gratia, ſed verbis iniurioſis ſe exonerandi, vt patet ex dicta denūciatione, in qua legitur Guerratium dixiſſe, tu non recordaris verborum, quæ mihi dixiſti; ꝓptereaque omnem culpam prædicto Scalandro imputandam eſſe, qui mentitionem ſine iuſta cauſa dederit, & ſcandali huius, vt prudentiſſimè Illuſtriſſimus Dux noſter reſcripſit, cauſā ſibi præbuerit.

Et hæc omnia ſaniore iudicio ſemper ſaluo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 Iuramentum in litem veritatis, an & quando in hæredē trāſ-
feratur, non tamen conuentionale, & nu.2.
3 Iuramentum quare perſonale dicatur.
4 Iuramentum in litem veritatis, qualiter contra doloſum
datur.
5 Iuramentum, in litem non competit niſi ſcientiam, & noti-
tiam habenti, & rectè inſtructo de eo ſuper quo iuran-
dum eſt.
6 Notitia ſeu ſcientia deduci, probari, vel præſumi debet in iu-
rare in litem uolente, alias iurare non poſſet.

CONSILIVM LVI.

Diuino nomine implorato.

AD primam quæſtionem pro
poſitā, videlicet, an iuramen
tum in litem veritatis defera
tur hæredibus eius, qui iam
facultatem in litē iurandi ha
bebat, & antequam iuraret
deceſſerat; breuiter, rem perſtringendo reſpon
deri poteſt ſecundum communem opinionē,
1 † facultatem iurandi in litem ad hæredem tran
ſire: quia licet iuramentum conuentionale, qđ
vna pars alteri defert, non transferatur. l. gene-
raliter. C. de reb. cred. vbi Doct. tamen iuramē
tum, quod authoritate legis defertur, ſicut iura
mentum in litem veritatis, Mattheſil. de Afflic.
deciſi. 169. num. 8. transfertur in hæredem, qui
& ipſi quoq; iurādi poteſtatem habet. l. penul.
§. hoc iudicium. ff. ne quis eum, qui in ius voca.
vbi glo. Bal. Angel. Alex. Soci. & Pau. de Caſt.
& Roman. conſi. 290. in caſu propoſitæ, nume.
5. Iaſ. in l. admonendi, num. 313. verſic. quòd au
tem. ff. de iureiuran. & in l. ſi quādo. C. vnde vi,
Bart. & Iaſ. & alij in l. in actionibus. ff. de in litē
iuran. vbi Bologn. nu. 92. verſicu. ſed an trāſeat,
& Bartolom. Caſſan. conſi. 7. num. 64. verſi. nec
obſtat ſi dicatur. & hanc opinionem atteſtatur
eſſe communem Zaſi. conſilio 5. numero 58.
libro primo.

Quæ opinio probatur, tum quia ſemper lex
loquitur, & ſemper eſt in viridi obſeruantia. l.
Ariani. C. de hæreticis, & ideo ita reſpicit lex
perſonam hæredis, ſicut perſonam eius, qui ſuc
cedit: tum etiam quia lex loquitur de actore,
non autem de perſona, & hæres eſt actor, ideò
ab ea lege comprehēditur, Bologn. d. l. in actio
nibus, nume. 92.

Qua communi opinione firmata, nō obſtat
ſi quis obijciat, quòd quis de alieno facto iura-
re non debet, & propterea videatur dictum iu-
ramentum non eſſe ferendum. l. videamus. §.
curatores. ff. de in lit. iuran. quandoquidem ip-
ſe hæres veroſimiliter ignorat iura ſui teſtato-
ris. l. qui in alterius. ff. de reg. iur.

2 Quoniam reſpondetur, † quod in hac com-
muni concluſione nos præſupponimus notitiā
& ſcientiam in ipſo iurante; & ideo hanc con-
cluſionem intelligunt Doct. procedere præſup
poſita in hærede ſciētia, & notitia eius, de quo
iurandum eſt, Soci. conſi. 89. colum. fin. 3. volu.
cum ſimil.

Non obſtat ſecundo ſi quis diceret, quod iu
ramentum ſit perſonale, & perſonam non egre
diatur. ca. veritatis, extra de iureiur. Bal. in l. ait
prætor. circa princ. ff. de iureiur.

3 † Quoniam reſpondetur, perſonale ideo di-
ci, quia non ligat ex periurio niſi animam ipſiꝰ
iurantis, non autem dicitur perſonale ex eo, ꝗ
ad hæredem tranſire non valeat, Bal. l. cum etiā
ſi in rem, in fi. ff. de iureiur.

4 Datur † autem hoc iuramentum in litem ve
ritatis contra doloſum, Bertran. conſi. 209. par
te 2. nume. 5. in antiquior. & parte 3. conſ. 155.
num. 2. daturque ex dolo præſumpto reſpectu
ipſarum probationum, cum per inditia, & præ-
ſumptiones, non autem directò probatur, cum
conſiſtat in animo. l. dolum, vbi Bart. Bal. Paul.
Alex. C. de dolo, & ideò dabitur etiam contra
hæredem pro rebus, quas habuiſſe exiſtimabi-
tur. l. fi. §. ſi quis autem temerario. C. de iure de-
liber. vbi Iaſ. & Alexan. quod eſt regulare præ-
ſuppoſito dolo ipſius hæredis, qui non confe-
ctis codicibus aut inuentario res acceperit, vt
exiſtimauit Cynus, & Petrus, & ibidem refert
Alexand.

Ad ſecūdam verò quæſtionem, videlicet an
deferatur iuramentum in litem veritatis credi-
5 toribus? Reſpondendum eſt, † quod iuramentū
in litem non competit niſi illi, qui habet noti-
tiam, & ſcientiam, & rectè inſtructus eſt de eo,
ſuper quo iurandum eſt. Bald. c. 1. circa princi-
pium, in vſib. feud. in titu. ſi de inueſtitura inter
dom. & vaſal. lis oriatur, & l. in bonæfidei, colū.
penul. C. de rebus credit. Paul. Caſtren. conſil.
104. in cauſa Storij, quæ uertitur, parte 2. colū.
2. uerſicu. 3. quia non eſt deferendum, & idem
Paul. Caſtrenſ. conſi. 296. parte 1. num. 4. uerſi.
Item altera Domina Clara uxor, Bertrand. con
ſil. 14. parte 2. num. 4. in antiq. Soc. conſi. 89. 3.
uol. & Iaſ. in l. admonendi, num. 300. & nu. 312.
& Grat. conſi. 10. num. 36. 2. lib.

6 Hæc † autem notitia deduci, & probari, uel
præſumi debet, aliàs autem in litem iurari non
poſſet, ut per Alexand. conſi. 71. colum. fin. nu.
14. 3. uolum. & Sangeminia. conſi. 37. incip. ſu-
per iſto, colum. fin. Ruyn. conſi. 35. uolum. 5.

Si uero neſciret factum, ſuper quo iuratur,
tunc nō deferretur dictum iuramentum, quem
admodum dicimus de ceſſionario cui non de-
fertur iuramentum in litem, quando ignorat,
uel ignorare præſumitur factum cedentis, Ruy.
d. conſi. 35. colum. 3. uolum. 1. Quamobrem cre
ditori, qui notitiam nō haberet eius, ſuper quo
iurandum eſt, non deferretur iuramentum in
litem, argum. eorū, quæ ſupradicta ſunt, & facit

Alex.

Alexan.conſi.73.in cauſa appellationis,nume.
5.colum.2.volum.6.& Pariſ.conſil.66. volum.
3.Sinautem id ſciret,nihil obſtat cur ei non de
feratur, quemadmodum alias etiam defertur
ſingulari ſucceſsori alicuius prælati; vt tradit
Matth.de Afflic.deciſ.169.numero octauo, cũ
ſimilibus.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Appellari a ſententia lata ſuper poſſeßorio de iure quare poſ ſit, quando illud eſt mixtum cum proprietate. & nu mero 2.*

3 *Pertinere ad me cum aliquid dixero, ſ deduxere in iudicium videor petitorium, & poſſeßorium.*

4 *Concluſum in petitorio & poſſeßorio videtur propter clauſulam, petit & inſtat per vos & veſtrũ officium declarari prædicta omnia vera.*

5 *Poſſeßionis in cauſa quis de nullit.ate vtiliter dicere poteſt.*

6 *Exceptio in non exceptatis firmat regulam in contrarium.*

7 *Statutum vnum per aliud declarari non eſt nouum.*

CONSILIVM LVIII.

Diuino nomine implorato.

Iuſtiſsime Iudex, ac Excell. Doctor.

VT funditus euertantur ea, quę
contra Mag. Lucam de No-
cherellis & litis conſortes ab
aduerſarijs adducuntur circa
ſtatutum de nonnulla
ſubijciam, ex quibus apertè
conſtabit, in huiuſmodi cauſa permiſſam fuiſſe
appellationem,& eſſe non ſolum ſecundum di
ſpoſitionem iuris communis, ſed etiã iuxta for
mam ſtatutorum, addo & conſuetudinis com-
munis,& Curiæ Ciuitatis Piſarũ, quæ ſi, vt ſpe-
ro, diligenter conſiderabunt, non dubito quin
Excellẽtia Veſtra,& in hac re, & in cæteris om
nib. ſolita ſua iuſtitia viam iam iam præcludet
omnibus ſubterfugijs,& cauillationibus aduer
ſariorum.

1 Atq; vt a primo ordiar, †exploratiſſimi iuris
eſt a ſententia lata ſuper poſſeſſorio, tunc de iu
re appellari poſſe quando poſſeſſorium nõ eſt
merum, ſed eſt mixtum cum proprietate; quia
tunc non eſt modici præiudicij, ſed eiuſdẽ qua
litatis efficitur, cuius eſt proprietas, quæ trahit
ad ſe minorem cauſam, ideſt poſſeſſionem, vt
tenet Bal.in l.vn.C.ſi de moment.poſſeſs. fuer.
ap.num.8.& firmat idem Bal.in conſi.153.no-
uum dubium, li.1.& probat Grat.in conſ.163.
num.49.& nu.51. vbi concludit permiſſam eſ
ſe appellationem, quando poſſeſſorium habet
mixturam proprietatis, & quando implicitus
eſt libellus.

2 Sed in hac ſpecie, † quemadmodum de iure
fieri poteſt iuxta doctr. Barto. in l.naturaliter.
§.nihil cõt.ff.de acq.poſſeſ. cumulatum eſt poſ
ſeſſorium cum petitorio, & facta eſt mixtura
ꝓprietatis,& poſſeſſionis, ergo licitum eſt ap-
pellare. Quod autem in caſu noſtro poſſeſſo
rium habeat mixturam proprietatis, colligitur
tum ex narratione, cum ex concluſione libelli
exhibiti a ser Iacobo, & litis conſortibus, vbi
dicitur, illos petere declarari, dicta bona ſpe-
ctaſſe & ptinuiſſe ad dictum ser Iacobum, &c.
ex quibus verbis colligitur, petitorium cum
poſſeſſorio coniunctum fuiſſe: quia verbũ per
tinet, extẽditur etiam ad petitorium. l. verbum
3 pertinere. ff.de verb.ſignifi. † & quoties dixero
aliquid ad me pertinere, videor in iudicium de
ducere petitorium,& poſſeſſorium, vt per glo.
in l.ſi quis intentione ambiguũ. ff. de iudic. &
Spec.in tit.de publiciana,&c. in prin. numero
18.& nu.19.& per eundem Spec.in tit.de cau.
poſſeſ.& propriet.§.notandum, ver.aliæ, & Ab
bas.c.1.de ſequeſtrat.poſſeſ.& propriet.col.4.
cum ſimil.

4 Præterea, ꝙ hoc caſu de iure appellatio per-
mittatur, comprobari poteſt ex his, quæ dicit
Alex.in conſi.192.lib.2.in cauſa & lite, num.8.
& 9. vbi ait quòd ꝓpter illam clauſulam, petit
& inſtat per vos,& veſtrum officium declarari,
& pronunciari prædicta omnia & ſingula nar-
rata, fuiſſe & eſſe vera, videtur cõcluſum in pe
titorio,& poſſeſſorio, vt voluit Abb.in ca.cum
dilectus, de ord.cogn. Verum ser Iacob.& litis
cõſortes, ĩ libelli narratione aſſerũt ſe vt veros
dominos in illis bonis ſemper geſſiſſe,& ita de
clarari,& pronũciari petunt, ergo cumulatũ pe
titorium & dominiũ cum ipſa poſſeſſione me-
rito appellari poteſt.

Rurſus animaduertendum eſt, quòd Lucas, &
litis conſortes non ſolum appellarunt a prædi-
cta ſnĩa, ſed etiam dixerũt de nullitate, vt patet
ex eorum appellatione, vbi dicunt fuiſſe & eſ-
ſe nullam,&c.& ſi qua eſſet appellant,&c.& cõ
ſequenter videntur intentaſſe cauſam nullita-
tis, vt per Bart.in l.ſi expreſſum, colum.5.de ap
pellat.recip. Quapropter poſito & non conceſ
5 ſo, † quod in cauſa poſſeſſionis non liceret ap-
pellare, potuerunt tñ vtiliter dicere de nullita-
te, vt per Bal.in l.1.ſi de moment.poſſeſs. & l.1.
ne liceat tert.prou.Iaſ.in l.2.C.de ſecũ.tabu.&
latè proſequitur Grat.in conſi.163.num.40.&
41.lib.2. Ex quibus cõcludo, in huiuſmodi cau
ſa de iure permiſſam fuiſſe appellationem.

Secũdo ꝙ iuxta formã ſtatutorũ ciuitatis Pi
ſarum in cauſa iſta liceat appellari, probatur ex
nouiſſimo ſtatuto poſito in additionib. Breuis
Piſani Cõis, ſub Rubrica, quomodo a poſſeſſo
rio poteſt appellari, vbi habentur hæc verba,

Item æquitate penſata duximus ſtatuendum, vt in poſſeſſorio quolibet, excepto reſtitutorio, quod peteretur ratione ſpoliationis, liceat appellari, &c. Ex quibus verbis patet regulariter permiſſam eſſe appellationem in quolibet poſſeſſorio, excepta reſtitutione ſpoliationis, ſed in huiuſmodi ſpecie non agitur de ſpoliatione, imò Mater, Lucas, & conſortes miſſi fuerũt in poſſeſſionem per iudices ordinarios, vt ex actis colligitur, ergo ſuccedit dictum Bar to. in l. quæſitum. ff. de fundo inſtruc. & Deci.
6 in l. 1. num. 23. ff. de regul. iu. vbi dicunt, † quòd exceptio in non exceptatis firmat regulam in contrarium. Et ideo in propoſita ſpecie dicendum eſt, licitum eſſe appellare ſecundum formam ſtatutorum ciuitatis Piſanæ; in quibus cũ verba ſint clara, non eſt habenda quæſtio volũtatis. l. ille aut ille. ff. de lega. 3.

Neque obſtat ſtatutum decimumſextũ eiuſdem ciuitatis Piſa. de appellario: incipiens, generaliter conſtituimus, vt nec a ſententia lata, de poſſ. appell. &c. quoniam ſtatutum iſtud debet ab eo, quod ſupra retuli, declarari ne interea remaneat contrarietas irrationabilis. ca. cũ
7 expediat, de elect. in 6. † neque eſt nouum, imò fieri ſolitum eſt, vt vnum ſtatutum per aliud declaretur, iuxta tradita per Bar. in l. omnes populi, num. 6. q. 1. ff. de iuſt. & iure, & Petrus de Anchar. in conſil. 423. viſo puncto, & Deci. in cõſi. 11. quoniam iudicantium, cum ſimil.

Tertio loco quòd obtineat in practica huius fori, vt ab huiuſmodi ſententia appelletur, notius hic eſt, quàm vt egeat probatione. Ideoq; licet exempla non deſint, vnicum tamen adducam; idque eliciam ex quodam proceſſu habito anno D. 1544. die 11. Auguſti, in lite vertente inter Dominicũ Mariani de Ceulis, & Chriſtophorum de Strido ciuem Piſanum, tẽpore Magnifici Vin. Ioannis de Curſis, eo tempore pro Illuſtriſſimo noſtro Duce Commiſſario ciuitatis Piſarum, ex quo & alijs plurimis, quos eſſet longum referre, colligitur ex huiuſmodi cauſa poſſeſſorij appellationem cõceſſam fuiſſe: & propterea modo exploratiſſimum eſſe nõ ſolum de iure ciuili, ſed etiam de iure municipali, & de conſuetudine huius ciuitatis appellationem permittendam fuiſſe, & ideò his non obſtãtibus, quæ ab aduerſarijs cõtra Lucam dicuntur, ferendam eſſe ſententiam in fauorem Mag. Lucæ, & litis conſortium, quemadmodũ ex antiquis actis, inſtrumentis, & probationib. alij iudices fecerunt, & quemadmodum ex eis, & ex nouis deductionibus, vt ſperamus, faciet Excellentia Veſtra, cui hæc omninò conſiderãda ſubijcio, & ius meorum clientum plurimũ commendo, rogans vt de dubijs, ſiqua exoriantur, nos certos faciat.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Imputandum ei quid non eſt, per quem non ſtat.*
2 *Argumentum a contrario ſenſu ex ſententiis non ſumendum.*
3 *Sententia diffinitiua decidit id, de quo quæritur.*

CONSILIVM LVIII.

Diuino nomine Implorato.

Iuſtiſsime ac Excellentiſs. Domine Iudex.

IN cauſa magiſtri Lucæ de Nocherellis, ſuper eo articulo, in quo agitur de licẽtia quintę partis melioramẽtorũ, &c. Excellen. Veſtra contra magiſtrum Lucam prædictum ſubtiliter duo mouet dubia, quib. dabo ſolutiones, quas cupio, vt Excellen. Veſtra diligenter conſideret, quoniam maximè iuniri veritati videntur.

† Primò enim dum dicit Excell. V. conditio nihil ponit in eſse, puto animaduertendum eſſe: quoniam certè magiſter Lucas cõdemnatur ad tradendam quintam partem molendini ſub conditione, ſcilicet ſi expenſas receperit; & de hac conditione non loquitur Excellentia V. Ex aduerſo autem & quaſi è regione emergit quædam concluſio ita habens; dandas ei vnã eſſe expenſas, ſi detur quinta pars molendini; & hæc eſt diſpoſitio conditionalis, quam conſiderat Excell. V. Ex qua aduerſarij magiſtri Lucæ in ſuis exceptionib. ducunt argumentum a contrario ſenſu dicentes, ſi non eſt data quinta pars, non debent ſolui expenſæ; quinta pars nõ eſt ſoluta, ergo neq; expenſæ debentur. Sed ad hæc reſpondeo, quòd licet non ſit data quinta pars, non propterea expenſæ denegãdę ſunt,
1 † quia per magiſtrum Lucam nõ ſtat quominus eam quintam partem accipiant molendini, & propterea magiſtro Lucæ hoc imputari nõ debet. l. qui operas. ff. loca. Spẽc. de Salarijs. §. ſequitur, num. 5. verſic. ſed pone, colum. 2. quod enim per me non ſtat, mihi non eſt imputandũ, Et propterea dubium ſupra motum non videtur obſtare, præſertim cum licentia depoſiti facta fuerit purè, non autẽ conditionaliter pro quinta parte molẽdini prædicta, vt patet ex illis verbis, pro quinta parte, &c. licentiauerunt, &c. vt ex actis conſtat, maximè etiam cum dicat Deci. in l. 1. §. huius rei. ff. de officio eius, † quòd ex
2 ſententijs non licet argumentum ſumere a cõtrario ſenſu.

Secundo

Secundo non obſtat, Magiſtrum Lucam nō poſſe agere ad hanc ſummam quin puniatur precio rei tanquam petens rem litigioſam, iuxta l.fina. C.de litigioſis. Quoniam reſpondetur, quod cum Magiſter Lucas per ſententiam fuerit condemnatus ad relaxandam quintam partem molendini, iam litigium quo ad quin-
3 tam partem videtur finitum, † quia ſententia diffinitiua decidit id, de quo quæritur. capitu. forus, de verborum ſignificatio.cum ſimilibus. Cumque aduerſarij Magiſtri Lucæ acceptauerint in ea parte illam ſententiam, vt ex actis cōſtat, non videntur ab hoc poſſe recedere, nec poteſt eis diſplicere quod illis antea placuit. capitulo, quod placuit, de regulis iur. quo fit vt res non dicatur amplius litigioſa, cum de quintæ partis dominio non agatur, iuxta authenti. litigioſa. C.de litigioſ.& ſic non eſt litigioſa, licet eſſet ante ſententiam Reuerendi Domini Vic.latam die ſeptima Septembris 1552. ſtylo Piſano. Vnde ſi non eſt litigioſa, in nullam pœnam incurritur; quia vbi non habent locū verba diſpoſitionis, ibidem non habet locum diſpoſitio.l.4.§.toties.ff.de damno infe.l.quod conſtitutum.ff.de milit.teſtamen. Alex. conſil. 17.libro primo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Exceptiones ſunt contra regulam.*
2 *Clauſula, non obſtante conſtituti capitulo, & c.in Breui appoſita eſt, prout debet.*

CONSILIVM LIX.

Diuino nomine implorato.

Iuſtiſsime Iudex, ac Excell. Doctor.

Licet Ser Iacobus & litis conſortes optimè (vt exiſtimo) intelligant ea, quæ ipſi contra Magiſtrum Lucam adducunt, leuiora eſſe, quàm vt in eis refutandis enixius elaborandum ſit, nihilominus, quoniam diſputando veritas elucēſcit. l.munerum. ff.de munerib. & honor. moleſtum uobis non erit eorum cauillofis replicationibus obuiam obſiſtere, & eorundem friuolas rationes detegere, modo id ita fiat vt Excellentia Veſtra tædio non afficiatur.

Quapropter hanc rem breuiter perſtringendo, dico Breue iſtud non tolli per ſtatutum, & non obſtare eam partem conſtituti adductam ab aduerſarijs, incipiens, Huic addimus conſtituto, quòd ſi aliquod capitulum Breuis, &c. propter quam dicunt hoc caſu, conſtitutum ſeruari debere, non autem Breue.

Quoniam reſpondetur, quòd licet ex dicto conſtituto colligatur regula, quæ firmat, Breue non eſſe ſeruandum, nihilominus in eodem cōſtituto excipiuntur caſus, in quibus in huiuſmodi Breui haberetur clauſula, non obſtante
1 conſtituti capitulo, &c. & propterea † cum exceptiones ſint contra regulam. l.in his. vbi Bartolus. ff.de legibus, Deci.in l.1.ff.de regulis iuris, numero vigeſimoprimo. Concludendum
2 videtur hoc caſu Breue ſeruandum eſſe, † quandoquidem clauſula, non obſtante conſtituti capitulo, &c. in quo Breui appoſita eſt prout debet, iuxta ea, quæ dicit Bart. in lege finali. C. ſi contra ius vel public. vtilita. & Abbas in cap. 1. de reſcript. cum ſimil.

Quod autem in Breui clauſula, & alia, quæ conſtitutum requirit, appoſitæ ſint, probatur ex volumine Breuis Piſan. communis, & in additionibus ad dictum Breue factis, & obtentis nono calend. Martij, Indict. quinta, anno 1337. vbi tractatur de huiuſmodi capitulo de poſſeſſorio, de quo inter alia dicitur quod liceat appellari, & firmatur ibi, & ratum eſſe decernitur authoritate conſilij communis Piſan. prædictum Breue non obſtante aliquo capitulo Piſani conſtituti, quod ſi obſtaret, prædicta ſeruentur, & non illud, non obſtante capitulo ipſius conſtituti cuius tenor talis, &c. præſenti conſtitutione, &c. poſtquam ſubſequitur ea pars, quæ habet, Huic addimus. Ex quo patet quòd in ipſo Breui nō ſolum adeſt clauſula requiſita, ſed etiam in Breui adeſt tenor capituli de verbo ad verbum, quemadmodum Excell. V. poterit videre ex exemplo & copia, quam ad eam manu publici notarij tranſcriptam mittimus.

Igitur cum oſtenderimus qualitatem clauſulæ a ſtatuto requiſitam in ipſo Breui adeſſe, ſequitur vt meritò eiuſdem Breuis diſpoſitione noſtram intentionem fundare poſſimus, iuxta tradita per Socin. in conſilio 47. numero 8. 4. volumine.

Ex quibus concludo Breue iſto caſu a conſtituto non tolli, & aduerſarijs, qui partem Breuis, non autem totum Veſtræ Excellentiæ ediderunt, illud iure obijci poſſe, quod neque laudat Iuriſconſultus in lege, inciuile, ff. de legib.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 Veritas diſputando eluceſcit.
2 Ordinarius quilibet in pertinentibus ad ſuam iuriſdictionem inhibere poteſt, & clauſulam annullatiuã ponere, ſi contra fiat.
3 Inhibitio ſeculari iudici facta a iudice eccleſiaſtico reuocata rurſus fieri poteſt ab ipſo eccleſiaſtico ne vlterius procedat.
4 Iudex ſecularis, quando eſt ſuſpectus, ad eccleſiaſticum recurritur.
5 Rei eccleſiaſtica ratione, tota cauſa eccleſiaſtica dicitur.
6 Iudici ubi conſtat ſe habere iuris dictionem, quando maximè iudici ſeculari inhibere poſſit.
7 Pretii fidem habere, & illud ſolutum eſſe, an & quando paria ſint.
8 Contractus innominatus vim habet, vbi complementum ab altera parte ſecuta eſt.
9 §. vendita, in permutatione locum non habet.
10 Reſcriptum ſecundum ius commune intelligitur.
11 Actor quandoque non ſequitur forum rei.

CONSILIVM LX.

Diuino nomine implorato.

Iuſtiſsime ac Excellentiſs. Iudex.

QVamuis exiſtimem Excellentiam Veſtrã, optimè cognoſcere ea, quæ ab aduerſarijs objiciuntur, leuiora eſſe, quã vt in illis enixius ſit laborandum, nihilominus,
1 † quoniam diſputando veritas eluceſcit. l. munerum. ff. de mun. & honor. c. graue. 35. q. 9. quibuſdam breuiter deductis pro firmanda intentione noſtra, videlicet quod inhibitio ſit concedenda, nonnulla deinde reſpondebo ad dubia Excellen. V. ſubtiliter excitata.

2 Certum eſt enim, † quod quilibet ordinarius in his, quæ ad ſuam iuriſdictionem, & officium pertinent inhibere poteſt, & clauſulam annullatoriam ponere, ſi contra fiat, Innocent. in ca. dilecto, de præben. Paul. de Caſtro in conſilio 225. prima parte, gloſ. in verſicu. inhibitiones, capitulo primo, de officio ordi. Maranta de ordi. iud. parte ſexta, numero 196. Quod qui-
3 dem adeo verum eſt, † vt & ſi inhibitio ſeculari iudici facta reuocata eſſet a iudice eccleſiaſtico, quemadmodum præſupponitur in huiuſmodi ſpecie, nihilominus iudex eccleſiaſticus, qui eam reuocauit, poteſt rurſus inhibere iudici ſeculari ne ad vlteriora procedar, Federicus de Senis, in conſi. 300. factum tale, & Abb. in c. cum teneamur, de appellat. in fi. At in caſu, de quo agitur ratione iudicis, ratione agentiũ, & ratione rerum varijs reſpectib. pertinere poteſt, & pertinet ad iuriſdictionem iudicis eccleſiaſtici, ergo concedenda eſt inhibitio.

Quod autẽ ratione iudicis pertinere poſſit
4 patet, quoniam certiſſimi iuris eſt, † quòd quando iudex ſecularis eſt ſuſpectus, poteſt recurri ad iudicem eccleſiaſticum, Abb. c. ex ſuſcepto; verſic. ſeptimo, de foro compet. quod ratione agentium demonſtratur, quoniam, ſi actores ſunt pauperes, vt dicit Innoc. in cap. ſignificantibus, de officio delegato & Abb. dicto capitu. ex ſuſcepto, tertia columna, verſiculo ſextus, tunc ad iudicem eccleſiaſticum datur recurſus.

Quod verò ratione rerum, de quib. agitur; cognitio pertinere poſſit ad iudicem eccleſiaſticũ, apparet manifeſtiſſimè, quia bona, de quibus agitur, poſita in communi ſcilicet vicibus ſuis finibus, fuerunt olim data in emphyteuſim & liuellum ab eccleſia & Abbatia Sancti Michaelis illis de Pitta, vt conſtat ex inſtrumentis rogatis a ſer Ioãne de Vechiano, & ſer Hieronymo de Lupis, & ſer Auguſtin. de Operarijs, & conſequenter ſunt bona eccleſiaſtica,
5 quo caſu ſuccedit regula, † quod ratione rei eccleſiaſticæ tota cauſa dicetur eccleſiaſtica, vt habetur in clemen. diſpendioſam. de re iudica. in ca. ſi clericus, vbi Abb. de foro competenti, gloſ. ſummæ 11. quæſtio. 1. ſi eſt cauſa eccleſiaſtica. ergo pertinet ad iuriſdictionem iu-
6 dicis eccleſiaſtici, & ideò inhibere poteſt; † nã ſtatim [vt conſtat iudici ſe habere iuriſdictionẽ, poteſt inhibere iudici ſeculari, Alexan. conſi. 69. numero ſecundo, libro 7. quod tanto mágis concedendum eſt, quo de modico præiudicio agitur in ipſa inhibitione, cum per illam ius nõ auferatur, ſed differatũ. l. quoties. C. de precib. Imperato. offeren. Bald. in l. 1. in fi. C. de diuerſ. reſcrip.

Quibus ſic ſe habentibus, non obſtat quod aduerſarij dicunt, iſta bona fuiſſe data in cambium & permutationem aliorum bonorum, & eſſe exempta ab authoritate & dominio ipſius eccleſiæ, & conſolidatum dominium directum cum vtili, iuxta inſtrumentum rogatum a prædicto ser Hieronymo de Lupis, & ser Augu. de Operarijs.

Quoniam reſpondetur, quòd licet facta fuerit huiuſmodi conuentio, nihilominus dominium directum dictorum bonorum nõ eſt adhuc tranſlatum in ser Iacobum de Pitta, quoniam fuit conſolidatum quidem dominium, ſed non purè, verum ſub conditione ſcilicet ſi facta eſſet conſignatio bonorum, & facta conſignatione, vt dicitur in dictis inſtrumentis, quæ importat conditionem. l. a teſtatore. ff. de condit. & demonſtrat. l. ab emptione. ff. de pact. l. Thais. §. fi. ff. de fideicom. libert. vnde conditio nihil ponit in eſſe. l. cedere diem. ff. de verbo. ſignifi. vnde ſi non eſt ſimulatum dominium directum, remanent emphyteuticaria prout erãt, & ideo eccleſiaſtica.

Neque

Neque obſtat quòd paria ſint habere fidem
de pretio, & ſolutum eſse pretium. §. venditæ.
Inſtitut.de rerum diuiſio. quoniam dupliciter
reſpondetur.

Primò, quod illud ꝓcedit in venditione pu-
ra, hic verò loquimur in contractu facto condi
tionaliter, facta ſcilicet conſignatione aliorum
bonorum, quæ conditio ſuſpendet, vnde ex di-
uerſis non infertur, l. Papinianus exuli. ff. de mi
nor. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui.
poſſeſſ.

Secundo reſpondetur, quod hic eſt contra-
ctus permutationis innominatus, non autē em
8 ptio; † qui quidem innominatus contractus tūc
primum ſolet vim habere, vbi complementum
ab altera parte ſecutum eſt, Caſtren. in l. ſi pecu
niam, nu. 15. de conditio. data, ca. non ſecuta,
Corn. conſi. 108. 1. volumi. num. 10. nec firmari
permutatio poteſt ſine traditione, nec ex ea pa
ratur actio prius quam dominiū in alium trāſ-
latum ſit. l. ex placito. 1. C. de rerum permutat.
9 † Et quod §. vēditæ, nō habeat locum in permu
tatione, in indiuiduo tenet Franciſcus Baldui-
nus in d. §. venditæ. dicens, quod id ad alios cō-
tractus non eſt trahendum, nec ad ipſam quidē
permutationem, quamuis alioqui ea venditio
ni ſimillima ſit.

Neq; etiam obſtat quod Abbatia teneatur
de euictione, & defendere eos, & quod venire
videatur contra factum ſuum; quoniam reſpon
detur, quod ex contractu innominato non da-
tur actio niſi ſit impletum ex parte ſua; Ideo cū
hic non impleuerit, nō tenetur defendere, nec
de euictione, neque dicitur contra factum ſuū
venire.

Neque obſtat quod inhibitio videatur calū
nioſa, quoniam cum ſupra dictum ſit, quod bo
na ſunt eccleſiaſtica, agitur de intereſſe Abba-
tiæ, vt cauſa ſua eccleſiaſtica nō terminetur co-
ram alio iudice, vnde hoc non calumnioſè fa-
cit, ſed pro ſuo intereſſe, quod cuilibet licitum
eſt proſequi, iuxta notata in l. ſtipulationes nō
diuiduntur. ff. de verb. oblig.

10 Neq; obſtat reſcriptum S. Excell. † quoniā
intelligitur ſecundum ius commune, Anchar.
conſi. 404. & conſi. 319. & Corn. conſil. 312. 3.
volu. & c. 1. de reſcript, & ſine præiudicio tertij,
Corn. conſi. 90. 4. volum. & conſi. 245. 1. vol. &
conſi. 196. 2. volum.

11 Neq; obſtat, † quod actor ſequatur forū Rei
ſcilicet Nocherellorum; quoniam hoc fallit ra
tione rei eccleſiaſticæ, & perſonę pauperis. So-
cin. in ſuis fallent. in Regu. 10. fallentia 1. & fall.
3. præſertim cum iudex eccleſiaſticus præuene
rit in iuriſdictione iuſta, declarat Soci. in c. pro
poſuiſti, de fo. comp. Vnde cum ab initio corā
vicario cauſa mota ſit; Item & poſt ſententiam
aquæductus cæperint agere coram eccleſiaſti-
co iudice, videtur iudex eccleſiaſticus, vt iuriſdi
ctionem ſibi appropriauerit per citationem, &
alios actus iudiciarios, de quibus per Soci. d. c.
propoſuiſti, num. 57. & 18.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Dominium vtile, quidam vſusfructus cenſetur.*
2 *Iudex laicus de iure laico competente, quod habet cum re ec*
cleſiaſtica connexitatem cognoſcere poteſt.
3 *Statuere, & iuriſdictionem exercere, conuertuntur.*
4 *Iudex eccleſiaſticus, eſt iudex ordinarius.*
5 *Verba cui conueniunt, conuenit etiam diſpoſitio.*
6 *Præuentio iuriſdictionis locum habet, quando de eadem cau-*
ſa plures cognoſcere poſſunt.
7 *Iuri ſuo quis renunciare poteſt, modò aduerſario non no-*
ceat.
8 *Recedere poſſum a iudice, in quem conſenſi propter cauſam*
ſuperuenientem.
9 *Incompetentiæ exceptionem quandoque etiam poſt ſententiā*
opponi poſſe.
10 *Iudex rei veritate ex mero officio poteſt reum compellere ad*
declarandam ſuam generalem except. verificabilem tam
in ſpecie qua ſibi prodeſſet, quam non.

CONSILIVM LXI.

Adſit Deus.

Iuſtiſsime ac Excell. Iudex.

QVoniam adhuc in cauſa inhi
bitionis ſupeſſe video quaſ-
dam reliquias dubitationū
per Excellentiam V. ſubtili-
ter excitatarum; Ideo pro
earundem reſponſione, quę
dam ſubijciam, quæ Excell. V. iuſta, qua ſolet,
trutina perpendet.

Primo enim quod a ſeculari iudice huiuſ-
modi controuerſia decidenda non ſit, ſed ei
ſit inhibendum, probatur; quoniam in hac cau-
ſa agitur de vtili dominio ipſius rei emphyteu-
ticæ, quod habet connexitatem cum directo,
1 quod eſt ipſius eccleſię, † nam dominium vtile
cenſetur quidam vſusfructus, capitulo primo,
in quibus modis feud. amitt. & conſequenter
quædam qualitas directi dominij, & rei ipſius
eccleſiæ, quæ ſine ſubiecto eſſe non poteſt. l. 2.
2 ff. de vſufr. † Sed iudex laicus non poteſt de iu-
re competente laico, quod habet connexitatē
cum re eccleſiaſtica cognoſcere, argumento c.
quanto, de iud. cap. de iure, de iure patronatus,
vbi ius patronatus a laicis non poteſt alienari
propter connexitatem, quam habet cum re ſpi
rituali, ergo ratione cōnexitatis iudex ſecula-
ris, de hoc iure cognoſcere non poterit.

3 Secundo comprobatur, † quia ſtatuere & iu
riſdictionem exercere conuertuntur, cap. 2. de
conſtitutio. libro 6. Sed iudex ſecularis ſu-

per vtili dominio, ſeu alio iure laico compe tenti ſuper re eccleſiæ ratione connexitatis ſtatuere non poteſt, capitulo, quæ in eccleſiarum, de conſtitutioni. vbi Doctores. ergo nec iudicare.

Quibus ſic præſuppoſitis non obſtat dictum Iaſ.in l.ſecunda,nume.73. C. de iure emphyte. ſcilicet emphyteuſis eccleſiaſticæ cauſam ab ordinario terminandam eſſe. Quoniam primo reſpondetur quòd nec Ioann.de Anan. neque Oldrad. neque Roman. a Iaſone citati dicunt cauſam eſſe terminandam a Iudice laico, ſed ſimpliciter inquiunt, iudicandam eſſe a Iu-
4 dice ordinario; † ſed Iudex eccleſiaſticus eſt iudex ordinarius, vt per Doctores, in l.prima. ff.de iuriſdictione omnium iudicum.ergo, &c.
5 † quia cui conueniunt verba, conuenit etiam diſpoſitio.l.hos accuſare.§.omnibus.ff.de accuſationib. capitulo,indemnitatibus, de electione,in ſexto.Curt.iunior,conſilio 153. numero primo,in ſecunda parte.Et propterea cum res, de cuius dominio vtili agitur, ſit eccleſiaſtica, congruum eſt,quod eccleſiaſticum forum quis ſortiatur ratione rei.capitulo, ſanè. vbi gloſſa, de foro competenti. lege, forma. §. ſi verum, de cenſi.

Secundo poſito ſed non conceſſo, quòd ſupra allegati Doctores intellexerint de Iudice laico, reſpondetur quòd licet ipſi dicant, cauſam emphyteuſis eccleſiaſticæ non eſſe ab ipſius eccleſiæ Abbate decidendam, non tamen negant quin etiam a iudice eccleſiaſtico cognoſci poſſit. Vnde cum actores prius egerint, & libellum in eadem cauſa prius coram iudice eccleſiaſtico obtulerint, videtur Iudex eccleſiaſticus præuenire laicum in iuriſdictio-
6 ne, † quæ iuriſdictionis præuentio locum habet quando de eadem cauſa plures cognoſcere poſſunt, vt declarat Abbas in capitu. prudentiam,in principio,tertia columna, de offic. delega.gloſ. & Barto. in l. ſi vni. ff. de iudic. & licet aduerſarij actis in ea curia factis renuncia-
7 uerint,hoc non obſtar, † quia iuri ſuo quis poteſt renunciare, dummodo aduerſario non noceat.lege ſi quis in conſcribendo. C..de pactis, iuncta l.factum.ff.de regul. iuris, & l.non debet alteri.ff.eod.titu.de reg.iur.

Neque obſtat quod Rei conuenti videantur in iudicem ſecularem cōſenſiſſe, quoniam hoc nō impedit quominus ex noua cauſa poſſit ab eo recedere, cum plus quam certiſſimi iuris ſit,
8 iure cautum eſſe, † quod propter ſuperuenientem cauſam, recedere poſſum a iudice, in quē conſenſi, capitulo, inſinuante. vbi Doctores omnes, de officio delega.capitulo, a iudicibus, 11.quæſt.6.

Quapropter cum nouæ cauſę ſuſpicionis interceſſerint, non eſt nouum iudicem recuſari,
9 præſertim cum certiſſimi iuris ſit, † exceptionem incompetentiæ, quandocunque etiam poſt ſententiam poſſe opponi.l.finali.C.ſi a nō competen.iudi. gloſ.in clementi. vnica, in ver. non obſt.de ſequeſtrat. poſſeſſio. & fructuum, Alexander in l.de pupillo.§.qui opus.ff.de operis noui nunciat. & in conſil. ſeptuageſimo ſeptimo,in 2.volumine.

Nec etiam obſtat,quòd Rei conuenti videantur forum eccleſiaſticum declinaſſe, quo caſu ad id,quod impugnarunt, rurſus admitti non debeant, prout in poſitionibus dicit Bart. in l. poſt legatum, numero 11. ff. de his quibus, vt indign.

Quoniam reſpōdetur quòd licet ipſi in ſuis exceptionibus generalibus oblatis in curia iudicis eccleſiaſtici generaliter dixerint,ad eccleſiaſticum iudicem tunc non pertinere cauſam iſtam decidere, non propterea tamen declinarunt forum, ſed excipiendo illud expreſſerunt, quoniam tunc temporis tota huiuſmodi cauſa fuerat commiſſa iudicibus delegatis a Summo Pontifice,& Excellentiſſimo Principe noſtro: ratione cuius commiſſionis non erat alibi iudicium inchoandum, ſed cauſa tunc a delegatis tractari debebat, prout ex actis demonſtrari
10 poteſt, † & prout pro rei veritate indaganda poſſet iudex eccleſiaſticus ex mero officio cōpellere reum ad declarandam ſuam generalē exceptionem,quæ verificari poſſet tam in ſpecie,quæ ſibi prodeſſet, quàm in ſpecie, quæ ſibi non prodeſſet,vt per Abbatem, & cæteros, in capitu.ſolicitè,de reſtitut.ſpoliator.& Alex. in l. quarta, §.hoc iudicium, 3. columna. ff. de dam.infec.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Capturam non valere die feriato factam in honorem Dei.*
2 *Iudex capturam fieri mandans cauſam fugę prius ſummariè cognoſcere debet.*
3 *Sequeſtrum reuocatur, vbi quis conuenit quod rem reſtituet abque procraſtinatione in caſu victoriæ, illud iure captum fuiſſe.*

CONSILIVM LXII.

Diuino nomine Implorato.

1 QVOD † captura non valuerit tanquam facta die feriato in honorem Dei, eſt textus,vbi Abb. in capitulo,conqueſtus, de ferijs. Neque etiam proficit ſuſpicio de fuga. Verum eſt enim quòd creditor ex iuſta cauſa debitorem ſuum poteſt allegare ſuſpe-

ſuſpectum ad finem vt capi poſſit, & caueat de iudicio ſiſti,ſed ad capturam deuenitur pluribus præcedentibus, videlicet vt actor, & creditor iuret,ſe habere debitorem ſuſpectum de fuga.

2 Secundo † iudex, qui mandauit fieri capturam,debet prius ſummariè cauſam fugę cognoſcere. l.ſi creditores. ff.de priuileg.credito. Et ideo ſi non conſtaret aliquali cognitione, non valeret captura, cum ab executione Iudex inchoare non debeat.l. 1.C.de executio.rei iudi. l.1.C.qui bon.cede.poſſunt.

Nec debebat capi ex eo, quod non reddat bona fratri Bartolomæo,quia in manibus eius fuit factum ſequeſtrum;quod etiam ſi malè factum eſſe ipſe debet parere Iudici, argumento c.paſtoralis,verſic.quia verò,de offic. & poteſta.iudic.

Et debet reuocari ſeq. equi, & ei teſtitui, ſi Saluator caucrit,quod id caſu victorię,quo cõſtiterit, eum iure captum fuiſſe, reſtituet rem abſque procraſtinatione, Ange.Ioann.de Plat. in l.litibus. C.de agric.& cenſi.lib. 11. & faciũt ea,quæ dicit Abb. c.2.de ſeqneſtr. & Bal.in l.ſi quando.C.de ord.iud.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Inceſtuoſi,nepharii,atq; adulterini de iure canonico a patre ſunt alendi.*

2 *Pater quando alimentare compellitur, & hęres compellitur arbitrio tamen boni uiri ab hærede pręſtantur, numero 5.*

3 *Laicorum decreta ac ſtatuta clericos non ligant.*

4 *Spurii coniunctos ex parte patris ad compromiſſum non cõpellunt.*

CONSILIVM LXIII.

In Dei nomine.

IN propoſita facti ſpecie, vbi quæritur, an filij ſpurij nati ex clerico debeant ali ab hæredibus patris;breuiter mihi concludendum videtur, huiuſmodi alimenta ab hæredibus patris deberi,vt de iure diſponitur.

Quoniam licet filij ipſius clerici dicãtur ſpurij,& inceſtuoſi, vt per Dynum in tractatu de ſucceſſio.ab inteſta. numero decimo. Marcant. Blanc.in tractatu de compromiſſis, nume. 13. Beroius in cap.In præſentia,de probatio. num.

1 156. tamen Doctores concludunt, † quòd inceſtuoſi,& nepharij ſecundum ius Canonicum quod obſeruari debet, alendi ſunt a patre, vt expreſsè tenet Nicolaus de Vbald. in tractatu de ſucceſſio.ab inteſta.in prima parte, numero 46.per capitu.cum haberet,extra de eo, qui duxit,&c.& Imo.in l.ex facto.§.ſi quis rogat', primo,quinto volumi.nume. 7. ff. ad Trebellian. Et quòd iſti alendi ſint a patre tenet Fortunat. Garz.in tractatu de vltimo fine vtriuſque iuris, numero 114.& eandem opinionem tenet Beroius in capitu.in præſentia,extra de probatio. numero 213.in fine. & idem tenet Mattheſila. ſingul.147.incipiente, nota ſingulare dictum.

Et quod id obtineat in natis ex quolibet coitu reprobato,tenet Decius in dicto capitu. in præſentia, numero 115.quæ opinio videtur communis,vt ibi Deci.atteſtatur. Et eam nouiſſimè ſequitur Dominus Petrus Duenn.in primo libro Selectarum Regularum, in Regula 367.in quinta ampliatione,vbi plures citat.

Ex quibus omnibus probatur,patrem teneri ad alimenta præſtanda ipſis filijs inceſtuoſis, & adulterinis,& nepharijs.

Quod ſi pater tenetur,ſequitur vt patris hæ-

2 redes quoque teneantur: † quoniam quando pater compellitur ad alimenta præſtanda,compelli etiam poteſt hæres ipſius patris, vt per Abbatem Panormitanum,in conſilio 115. in ſecundo volumi. numero primo,in fine. & quòd hæres patris teneatur alere hos filios, tenet etiam Bald. licet loquatur de naturali, in authentica, licet patri, numero ſecundo. C.de epiſcop.& cleric.

Regula enim eſt,qua cauetur, quod obligatio illius, qui tenetur ad alimenta præſtanda tranſit ad hæredes, Alexander conſilio 118. ſexto volumine. Attentis narratis, & ſequitur Socin.iunior,conſilio 130. nume.4. parte 2. & idem expreſsè tenet Mattheſil. in ſuo ſingula. 148.incipiente, nota quod tale onus. & nouiſſime firmat idem Petrus Dnenn. in prælleugata Regnla trecenteſima ſexageſima ſeptima, in quarta ampliatione

Quæ quidem alimenta ſunt deducenda ex bonis teſtatoris, vt per Bald. in dicta authenti. licet.C.de natural.liber. & Mattheſil. præallegato ſingula. 148. incipiente, nota quòd illud onus.

Quod verò attinet ad alind dubium de com-

3 promiſſo; † certum eſt quòd decreta & ſtatuta laicorum non ligant clericos,Barto. & Doctores in l.cunctos populos. C.de ſumma Trin. & fide catholi. & latiſſimè Ambroſ. Opizon. in l. filiosfamilias.§.diui,numero 85. cum ſeq. ff.de legatis primo.

4 Præterea † regulariter ſpurij non poſſunt cõpellere ad compromiſſum coniunctos ex parte patris, vt latè tradit Marcant. Blanc. in tractatu de compromiſſ.in §.naturalis filius,num. 14.Bertach.de Gab.parte 7.nu.9.

5 Et † hæc alimenta ab hæredibus poſſidentibus debebuntur boni viri arbitrio, attenta per-

 ſonarum

ſonarum & facultatum qualitatem.l.alimenta.
ff.de alimenr.& ciba.lega.l.ſi quis a liberis.ff.de
alend.liber.& Bero.in c.Raynutius, de teſtam.
nume.221.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Teſtamentum perinde valet,ſi quid legatum ſit pro dote nepti vel filię,ac ſi eſſet relictum pro ſua legitima licet ſine titulo inſtutionis,& de ratione, nume.2.& 3.*
4 *Clauſulæ codicillaris natura eſt,vt venientes ab inteſtato cēſeantur grauati defuncti voluntatem adimplere.*
5 *Inſtituta purè,non niſi vnam quartam deducit.*
6 *Legitima hodie quanta.*
7 *Legitimæ ad ſupplementum agit filia & vſque ad 30.ann.ſi totam legit.non habeat.*

CONSILIVM LXIIII.

In Dei nomine.

QVæſtioni,quæ oritur ex teſta-
mēto Ioannis Mercurij, bre-
uiter reſpōdens, arbitror cō-
cludēdum eſſe,ipſam Domi-
nam Bartolomeam non poſ-
ſe dicere nullum teſtamentū
1 ipſius Ioannis:†quia licet filia vel neptis videa-
tur præterita,quando ei aliquid legatur ſine ti-
tulo inſtitutionis,tamen ſi teſtator legauerit ne
pti vel filiæ aliquid, dicens lego pro dote,tunc
valet teſtamentum perinde ac ſi eſſet legatum
& relictum pro ſua legitima, Butr.in ca. Raynu
tius,de teſtam. Bald.Bart.in authen. vnde ſi pa-
rens.C.de inoffic.teſtam. & Bal.in l.humanita-
tis.C.de impub.& alijs ſubſtitut.& Bal.de Bar-
tolinis,in l.1.ff.ſolu.matrimon.nume.473. qua
re cum teſtator in hoc teſtamento dicat ſe iure
legati relinquere dictæ Bartolomeæ centum
pro dotibus,perſpicuum eſt hoc teſtamentum
ſubſtineri debere. Quod etiam probatur ex
his,quæ dicit Bald.in l.ſi adultam. C.de hæred.
actio. & ſequitur Paul. Picus, in l.in quartam.
ff.ad l.Falcid.num.250.vbi dicitur, quod ſi te-
ſtator reliuquit filiæ centum ſimpliciter,neque
adijciat ſe reliuquere iure inſtitutionis, & pro-
hibeat ne plus petere poſſit,tunc ſubſtinetur ip-
2 ſum teſtamentum,† quia videtur teſtator ea cē-
tū relinquere iure implicitæ inſtitutionis.Ideo
cum in hoc teſtamento dicatur,& vltra vel ali-
ter petere non poſſit, apparet ipſum teſtamen
tum valere;Id quod rurſus oſtenditur, quoniā
teſtator voluit vt illa centum cedant in locum
portionis & ratæ dictæ Bartolomeæ,vt colligi-
3 tur ex verbis teſtamenti; † ex quibus colligi po
teſt, ea centum relicta fuiſſe ipſi nepti pro ſua
legitima,vt ꝑ Bart.in l.peto,in prin. ff.de leg.2.
quo caſu ſubſtinetur teſtm̄, quia cenſetur vo-
luiſſe relinquere iure inſtitutionis, Barto.Bald.
Paul. Fulgoſ. in dicta authenti. vnde ſi parens.
C.de inoſſicioſo teſtamē.& eſt communis opi-
nio,vt atteſtatur Decius in l.humanitatis.C.de
impub.& alijs ſubſtit.

Qua opinione retenta, non obſtat Reſpon-
ſum Ripæ ſecundum, ſub Rubrica, de liber. &
poſthum.quia, vt ipſemet fatetur, ſua illa opi-
nio eſt aduerſus communem ſententiam; tum
quia retēta etiam hac communi opinione, ad-
huc locus eſt diſpoſitioni. §. aliud quoque ca-
pitulum,in Authentica, vt cum de appellatio.
cognoſc.veluti ſi diceret teſtator, aliquid pro
legitima donare ipſi filio,vel quando alijs ver-
bis vteretur,quæ non poſſent referri ad inſtitu
tionem, quod tamen Ripa negat.

Non obſtat etiam quod in teſtamento dica
tur, reliquit iure legati;ex quibus verbis appa-
rere videtur, teſtatorem noluiſſe relinquere iu
re inſtitutionis, quoniam reſpondetur, quod
cum pater teneatur relinquere legitimam iure
inſtitutionis,dicto §.aliud quoque,& commu-
niter Doctores, intelligetur reliquiſſe iure in-
ſtitutionis;& licet dixerit iure legati,tamen in-
telligemus illud verbum,lego, declarari ex ver
bo, relinquo, & ex verbo pro ſua portione,
quia non eſt veriſimile, eum elegiſſe viam, per
quam ſua iudicia impugnarentur.l.3. ff.de mil.
teſtamen. Sed dicendum eſt, eum voluiſſe
legis diſpoſitioni ſatisfacere, vt ſubſtineatur te
ſtamentum.

Præterea etiamſi concedamus, teſtamen-
tum annullari poſſe,tamen non eſſet melior cō-
ditio ipſius Dominæ Bartolomeæ,quoniam cū
in hoc teſtamento ponatur clauſula codicilla-
ris concepta per verba futuri temporis, vtique
Do.Bartolomæa teneretur reſtituere hæredita
tem ſcriptis hæredibus.

4 † Natura enim clauſulæ codicillaris ea eſt,vt
venientes ab inteſtato, cenſeātur grauati adim
plere voluntatem defuncti,& conſequenter re
ſtituere hæreditatem ſcriptis hæredibus.l.ex te
ſtamento,vbi not. C.de fideicom. Barto.in l.1.
ff.de iure codicill.Ripa in 1. Reſponſo, ſub Ru
brica,de liber.& poſthum. Vnde nullum ma
5 ius commodum conſequeretur, † quia cum ſit
inſtituta purè, non poteſt deducere niſi vnam
quartam,vt per Docto. in l. in quartam. ff.ad
leg Falcidiam. & l. filium quem habentem. C.
fami.erciſc.

Neq; obſtat dictum Reſpōſum Ripæ, nume
ro 15.ſub Rub.de liber. & poſthum. quoniam
in eo præſupponitur agi ibi de poſthuma naſci
tura, quo caſu teſtamentum ab initio valet, li-
cet poſtea reſcindatur, §. poſthumi,Inſtitu. de
exhęred.liber.& cenſetur quis grauatus ſub cō
ditione ſi teſtamentum non valuerit: ſecus au-
tem in caſu noſtro, vbi præſupponimus dictam
Bartolomęam natam eſſe viuo auo, & proptere-

rea

rea teſtamentum nullum fuiſſet ipſo iure, &
conſequenter cenſetur grauata purè. Idcirco
ſecundum ea, quæ proponuntur, exiſtimo prę
dictam Dominam Bartholomęam tantum cō-
ſequi poſſe legitimam, quæ in bonis aui, & a-
ſcendentium debetur, vt per Saly. Alexan. Iaſ.
6 authen. nouiſſima, C. de inoffic. teſtam. † Quę
hodie eſt tertia pars eius, quod quis habiturus
fuiſſet ab inteſtato, vt per glo. & Doctores in d.
authen. nouiſſima, & l. Papinianus, §. quarta,
ff. de inoffic. teſtam. & l. filium quem habentē,
C. famil. erciſc.

7 Quapropter † cum Do. Bartholomea rece-
perit ſolummodo centum, concludendum eſt,
eam agere poſſe ad ſupplementum legitimę, ſi
forte ipſa centum non aſcendant ad integram
ſummam legitimę: hodie enim ſi totam legiti-
mam non habeat, non poteſt exercere quere-
lam, ſed agere ad ſupplemētum, l. omnimodo,
vbi Doct. C. de inoffic. teſtam. Quod ſanè ſup
plemētum peti poteſt vſque ad triginta annos
ſecundum communem opinionem Doctorū
in l. in quartam, ff. ad l. Falcid. Bal. Pau. Iaſ. in l.
ſi quis filium, C. de inoffic. teſtam. Et vltra eā
legitimam nihil petere poterit, niſi vel iure mu
nicipali aliud caueatur, vel ex conſuetudine
aliud obſeruetur, nam illud vim legis haberet,
l. omnes populi, vbi Bar. ff. de iuſtit. & iure, & l.
de quibus, ff. de legibus. In qua quidem legiti-
ma deducenda inſpicimus, & conſideramus
bona, quæ defunctus habebat tempore mor-
tis, l. cum quæritur, C. de inoffi. teſtam. l. etiam,
§. fi. de bonis libert. cū aliis deductis per Crot.
in l. frater a fratre, numero quadrageſimoſecū-
do, ff. de cond. indeb.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Fęmina eſt caput finis ſuæ familiæ.*
2 *Fęmina ius agnationis num retineat, & agnatos ſibi pro-
creet num. 5.*
3 *Filiorū appellatione in ultimis volūtatibus, filia continetur.*
4 *Filia dicitur eſſe ex deſcendentibus ex linea maſculina, ſi ex
maſculo naſcatur.*
6 *Bona alienare prohibita an in dotem dari poſſint, & nu-
mero 7.*
8 *Filia an cautionem de fideicommiſſo poſt mortem ſuam re-
ſtituendi præſtare teneatur eis, ad quos bona peruentura
ſunt.*

CONSILIVM LXV.

Dei nomine implorato.

VErba teſtamenti habent, quòd
teſtator vetauit, & ꝓhibuit Ma
gnificum Iacobū, Chriſtopho-
rum, & Hieronymum, hæredes
ſuos vniuerſales alienare bona
in extraneos, ſcilicet non deſcendentes ex di-
ctis eius hęredibus, quia voluit teſtator, quòd
eius bona remaneant penes hæredes ſuos, & fi-
lios hęredum ſuorum ſucceſſiuè de gradu in
gradum, & non perueniant ad extraneos, & ea
ſu quo aliquis ex dictis hęredibus ſuis aliena-
uerint, tunc eius hæredes deſcendentes ex eis
in perpetuum ſubſtituit hæredes per fideicom
miſſum.

His ſic ſe habentibus, dubitatur an huiuſmo
di bona prohibita alienari libere pertineāt ad
filiam fœminam vnius ex illis tribus.

Secundo dubitatur, an ipſa filia teneatur ca-
uere de bonis reſtituendis.

Et primo intuitu videbatur dicendum non
debere hęc bona ad eam filiam pertinere, quia
voluit teſtator, vt ea bona remanerent penes
ſuos hęredes, & filios hęredum ſuorum ſucceſ-
ſiuè de gradu in gradum: ſed hęc verba, de gra-
du, &c. non conueniunt huic filiæ, quoniam fi-
1 lia non facit gradum hęredum teſtatoris, † cum
fœmina ſit caput finis ſuę familiæ, l. familiæ, ff.
de verborum ſignificationib. Cagnol. lib. 2. ff.
de reg. iur. ergo iſta filia non habebit hęc bona,
quia cui non conueniunt verba legis, non con
uenit diſpoſitio, l. quarta, §. toties, ff. de dam.
infec.

8 Secundo dum teſtator dixit, ſe velle vt bona
pertinerent ad filios ſuo, &c. videtur prohi-
2 buiſſe alienationem fauore agnationis: † At
in fœmina non retinetur ius agnationis, neque
procreat fœmina ſibi agnatos, neque in filiis a
ſe genitis cognomen familiæ aut agnationis
ſuę retinet, quemadmodum facit maſculus, l.
pronunciatio, ff. de verborum ſignificationib.
Bal. in l. vn. C. quando non pet. par. col. 2. ergo
ex hac coniectura colligitur, quòd dum teſta-
tor reliquit filiis, non intellexit de filiabus, in
quibus nō cōſeruatur perpetuò ipſa agnatio,
Soc. in conſi. 114. nu. 18. parte prima.

Veruntamen his non obſtantibus, conclu-
dendum eſt, contrariam opinionem eſſe verio-
rem, videlicet quia expreſsè dixit teſtator ſe
velle, vt bona perueniant ad filios hæredū ſuo-
3 rum, & certum eſt, quod in vltimis voluntati-
bus appellatione filiorum, cōtinetur filia, ſecū
dum communem opinionem Doctorum in l.
Gallus, in prin. vbi Iaſ. col. 13. ff. de lib. & poſth.
& l. qui filiabus, ff. de leg. 1. l. qui duos, ff. de le-
ga. 3. l. 1. ff. de verb. ſignific.

Secundo probatur, quia voluit teſtator, vt
bona pertineant ad deſcendentes dictorū ſuo-
4 rum hæredum, † ſed filia dicitur eſſe ex deſcen-
dentibus, & ex linea maſculina, ſi ex maſculo
naſcatur, vt per Alex. conſi. 43. verſiculo, non
obſtat id quod no. tertio volumine. Soc. Iun.
conſi. 30. numero 51. parte prima, & conſilio
186. parte prima, numero ſecundo. Vbi plura
citat, ergo nihil prohibet ipſam filiam bona hu
iuſmodi retinere.

Neque

Neque obſtat, quòd filia nõ faciat gradum,
& propterea huic ſpeciei non competant ea
verba, ſucceſſiuè de gradu in gradum, quoniã
poſſunt illa verba referri ad hæredes, & eorum
filios, quaſi prius ſint hæredum, & ordine ſuc-
ceſſiuo ſint filiorum hęredum. Vel ſi volumus
referre illa verba ad filios hęredum, & ad ne-
potes natos ex dictis filiis, quaſi prius ſint hęre
dum, poſtea filiorum, demum nepotum, tunc
reſpondeo ea verba nõ obſtare, neque enim fa
ciunt fęminæ gradum, quia ipſæ fœminæ reti-
nebunt ea bona quo ad viunnt ipſæ, neq; trãſ-
mittent ad ſuos filios, conſequenterque ad ex-
traneos gradus non transferent bona prohibi
ta, ergo cui conuenient verba, conueniet etiã
diſpoſitio, argum. l. quod conſtitutum, ff. de mi
lit. teſtam.

5 Neque etiam obſtat, † quòd in filia non re-
tineatur agnatio, quoniam filiæ dicuntur agna
tæ ſuo auo paterno, & conſeruant nomen fami
lię, & agnationis quo ad ipſę viuunt, & ideo dũ
bona permanent apud ipſam filiam viuentem,
dicuntur remanere in familiã, quia per viuen-
tem filiam reſeruatur agnatio, Alex. conſil. 55.
lib. 3. Iaſ. conſi. 142. vol. 2. col. 5. Soc. Iun. conſi.
168. num. 21. & num. 56. lib. 2. Sed poſt mor-
tem ipſius filiæ bona hęc prohibita alienari, nõ
poterũt deuenire in filios ipſius fœminæ, quia
eius filij nõ ſequuntur matris ſuæ familiam, ſed
amplectũtur familiam, & agnationes patris eo
rum. l. familiæ, in fi. ff. de verb. ſignific. Dec. in
l. 2. ff. de reg. iur. num. 74. Quare ſi bona deue-
nirent in filios huius fœminæ dicerentur tran-
ſire ad extraneam familiam, nimirum ad fami-
liam patris eorum, ideſt ad familiam viri illius
filię, conſequenterque fieret aduerſus volunta-
tem teſtatoris, quod concedendum non eſt, cũ
voluntas teſtatoris legitima ſemper ſeruanda
ſit, §. diſponat, in Authen. de nup. l. verbis, ff. de
verborum ſignific. l. in conditionibus, ff. de cõ-
ditionib. & demonſtr.

Ex quibus omnibus concludẽdum eſt, quia
hæc bona prohibita pertinent ad ipſam filiam
donec ipſa viuit, ſed ea mortua non pertinent
ad eius filios.

Sed adhuc videretur dicendum, quòd imò
pertinerẽt etiam ad eius filios, qui matri in do
6 tem ſuccedunt: certum eſt autem, † quòd bo-
na prohibita alienari ſecundum communem
opinionem dari in dotem poſſunt, Doct. in §. di
ui, in 2. q. Bar. in l. filius, ff. de lega. 1. vbi etiam
Iaſ. nu. 96. cum ſeq. vbi Crot. & alij, ergo ſi hęc
bona data fuerint in dotem huius puellæ, tran
ſibunt etiam ad filios.

7 Reſpondetur tamen communiter, † quòd
bona prohibita alienari, in dotem dari poſ-
ſunt, niſi extarent alia bona, ex quibus mu-
lier dotari poſſet, ſi ẽt alia bona, quàm prohibi
ta ſupererant, tunc dicendum eſt, ea bona in do
tem alienari non poſſe, Cyn. Saly. Iac. de Are-
nã in l. voluntas, C. de fideicom. Saly. l. fi. C. de
pact. inter emp. Alex. d. §. diui, 2. q. Bart. Iaſ. ibi-
dem, num. 97. ſecunda lectu. Pau. de Caſt. conſ.
80. quia per ſupraſcriptum eximium, 1. volum.
Alexan. conſi. 22. conſideratis verbis, vol. 2. &
conſi. 3. Viſo proceſſu, 4. vol. & conſi. 56. 1. vol.
& Opizon. d. §. diui, num. 34. vbi plures citat, ff.
de lega. 1. At in propoſita ſpecie in facto mi-
hi præſupponitur, quòd extent alia bona non
prohibita, ex quibus mulier dotari poſſit, ergo
ſequetur, hęc bona in dotem non poſſe aliena-
ri, & conſequenter ad filios non tranſire.

Quo ad ſecundam dubitationem, prima fa-
cie videbatur dicendum, ipſam filiam cauere
debere de fideicommiſſo reſtituendo ipſis fi-
deicommiſſariis, ad quos bona peruẽtura erãt,
ea mortua, quia cum teſtator feciſſet fideicom
miſſum ſucceſſiuum, iuxta l. Gallus, §. & quidã
rectè, ff. de liber. & poſthum. & ſcripſiſſet plu-
res gradus fideicommiſſariorum, videbatur
vtique eſſe locum diſpoſitioni l. peto, §. fratre,
ff. de lega. 2. vbi ſunt plures gradus fideicom-
miſſariorum, proximus quiſque admittitur, ſi
caueat, ſe bona familiæ reſtituturum, ergo ipſa
filia cauere debet aliis gradibus fideicommiſ-
ſariorum, de fideicommiſſo poſt mortem ſuam
reſtituendo.

8 Reſponderi tamen poſſe exiſtimo, † quòd
imò hæc filia non teneatur præſtare hanc cau-
tionem, neque obſtat §. fratre, quia quando te-
ſtator prohibet, ne bona alienẽtur, & cõtra fit,
tunc illi de familia reuocare poſſunt fideicom-
miſſum, & proximior ex illis accipit bona, &
cauet, bona ſe cęteris reſtiturũ. Ex quo pa-
tet, ꝙ hæc filia ipſa cauere non debet, ſed po-
tius ipſi fideicommiſſarij inter ſe cauere debe-
rent, iuxta terminos illius §. fratre, quãdo poſt
mortem filiæ ipſa bona caperent, ſi non omnes
in eodem gradu eſſent, & locus eſſet ipſi §. fra-
tre, d. l. peto, ff. de lega. 2. Atque ita videtur con
cludendum, ſalua ſemper, &c.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum re integra morte mandantis finitur.*
2 *Res eſſe integra deſinit propter litis conteſtationem in iudicio factam.*
3 *Inſtantia de iure canonico, quare, & quando perpetua ſit. & num. ſeq.*
5 *Ratihabitio, an & quando mandato ęquipolleta.*

CONSILIVM LXVI.

Diuino nomine implorato.

IN cauſa Reuerendi Domini Franci-
ſci, & ſuorum fratrum a Galatrona
animaduertendum in primis eſt, ꝓ-
ceſſum contra eos factum eſſe om-
nino

nino nullum, quippe qui formatus ſit virtute
cuiuſdam mãdati, quod iam eſt extinctum per
mortẽ Ser Laurentij mandatoris. Quandoqui
1 dem † certiſſimi inris eſt, mãdatum, re integra,
morte mandantis finiri, l. mandatum, C. mand.
& Petr. Bellapert. in l. more maiorum, num. 3
ff. de iuriſd. om. iud. & c. relatum, vbi Canon. ff.
de offic. deleg. & latè Sebaſt. Vant. in tract. de
nullit. ex def. inhab. nu. 170. cum ſeq.

Qua opinione firmata, non obſtat primum
dubium ſubtiliter excitatum aduerſus eoldẽ,
2 † nimirum in caſu noſtro deſijſſe rem eſſe inte-
gram propter litis conteſtationem in iudicio
factam anno 1539. iuxta tradita in l. j. C. quan-
do lic. ab empt. diſced. ob idque mandatum nõ
expirauiſſe. Quoniam reſpondetur, quòd im
mò in propoſita ſpecie res dicitur eſſe iutegra,
& propterea mandatũ dicitur eſſe extinctum,
& conſaquenter proceſſus eſt nullus.

Nam vt abſoluam breuibus, licet conteſta-
tio litis facta anno 1539. in cauſa fuiſſe videa-
tur, cũ in illa inſtantia, quæ tunc currebat, res
deſierit eſſe integra, non propterea tamen effi-
cere potuit, vt res integra eſſe deſineret in alia
inſtantia ab illa omnino diuerſa, de qua nunc
agitur, & in qua reſpectu mortis ipſius mandan
tis res integra decideretur.

Si quis autem ſubtiliter inſtans, omnino aſ-
ſeruerit, hanc eſſe eandem cauſam, & eandem
3 inſtãtiam, nempè quia de iure Canonico † in-
ſtantia dicitur eſſe perpetua, c. venerabilis, vbi
omnes, extra de iudic.

Responderem, perpetuam quidem de iure
Canonico inſtantiam eſſe poſſe, veruntamen
affirmauerim in facto propoſito nunc eandem
inſtantiam non durare, quia ratio quarè de iu-
re Canonico inſtantia poteſt eſſe incerta, &
indeterminata, atque perpetua, & non perire
triennio ſecundum opinionem magis receptã,
quemadmodum debet perire de iure ciuili, l.
properandum, C. de iudic. ea potiſſimum a Do
ctoribus aſſignatur, vt lites citius finiantur, c. fi-
nem litibus, c. fi. de dolo & contum. & Docto.
in d. cap. venerabilis. Quando enim inſtantia
perpetua eſt, & continua, tunc tantiſper in cau
ſa procedi poteſt, donec lis determinetur, ne-
que opus eſt, niſi aliter partes velint, alia reite-
ratione aut noua incohatione iudicii, aut no-
4 uæ inſtantiæ, † tuneque verum eſt, poſſe inſtan-
tiam eſſe perpetuam, vt notabiliter declarat
Angu. Bero. in d. c. venerabilis, de iudic. nu. 13.
& num. 21. propè in fi. Sed quotieſcunque ip
ſe litigator permittit perire inſtantiam incoha
tam, quæ poterat eſſe perpetua, & nouum inco
hat iudicium, tunc proculdubio non durat in-
ſtantia eadem, vt colligitur ex dictis Beroij, d.
num. 21. in fi.

Quare cum in propoſita ſpecie ipſi actores
priori liti renunciauerit, iuxta l. poſtquam liti,
C. de tranſact. ſponteque nouam inſtantiam
iterauerint, nouumq; iudicium incohauerint,
proponentes nouum libellum, nouaſque exce
ptiones, & atteſtationes, vt ex actis conſtat ſe-
cundum ea, quæ mihi proponuntur, veterique
inſtantia vti noluerint, concludendum eſt, ean
dem inſtantiam amplius nõ durare, ex eorũq;
voluntate penitus perijſſe, idque ſibi ipſis eſſe
imputandum, qui nouam inſtantiam incoha-
runt, argumento cap. damnum, de reg. iu. in 6.
Quia vigilantibus, & non dormientibus iura
noſtra ſubueniunt, l. pupillus, ff. quæ in fraud.
credito.

5 Non obſtat præterea alia dubitatio, † qua
obijcebatur, ratihabitionem ab aduerſarijs in-
terpoſitam mandato æquipollere, vt per Dec.
in l. ſemper qui, nu. 6. ff. de reg. iur.

Quoniam reſpondetur id non procedere in
caſu noſtro, vbi mandatum non ſolum eſt inua
lidum, ſed etiam eſt nullum, & re integra, mor-
te mandantis extinguitur, iuribus ſupra allega.
quo caſu quod nullum eſt, ratum haberi non
poteſt, argum. l. ſed & ſi ſub conditione, §. poſt
defectum, ff. de iniu. rup. & irr. fac. teſtam.

Vbi enim id, quod geritur nullum eſt, rati-
habitio nil inuenit, in quo figat pedes, vt dicit
Bal. in l. falſus, col. 2. C. de fur. & in l. ſi vxorem,
col. 1. C. de cond. inſer. & Fely. in c. nonnulli, §.
ſunt & alij, col. 2. & 3. extra de reſer.

Si quis verò obijciat, actum, qui nullus eſt,
defectu conſenſus ratũ haberi poſſe, modo cõ-
ſenſus adhibeatur, vt per Aret. c. cauſam quæ,
colum. 4. de foro competen.

Reſpõdebo, quòd in caſu noſtro conſenſus
non poteſt adhiberi, quoniam conſenſus, & vo
luntas extinguitur morte, l. 2. ff. de precar. l. 4.
ff. loca. Ideoque propter mortem mandantis
voluntas videtur extincta.

Nec me mouet, quòd heredes mãdantis hũc
conſenſum adhiberent, quoniam tunc ſolum
eorum conſenſus prodeſſet, cum eorum autor
poſtea defunctus mandaſset ſub his verbis ex-
preſsè hoc modo, pro ſe & hæredibus, vt per
Bart. & alios in l. non ſolum, §. morte. ſuper gl.
in ver. ius prohibendi, ff. de oper. no. nunc.

Quamobrem, cum in caſu noſtro hoc nõ fue
rit obſeruatum, concludẽdum omnino eſt, hãc
aduerſariorum ratihabitionem obeſſe nõ poſ-
ſe Reuerẽdo Domino Franciſco a Galatrona,
ſeu eiuſdem fratribus ſupradictis.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Ius quæſitum hæredibus per diuiſionem non poteſt ſine facto eorum ab eis auocari, vt nec teſtamento antea facta perturbari queat, nec etiam renocari, nu. 2. & quando hoc verum. 3 diuiſioque ipſa uim emptionis, & tranſactionis habet, nu. 4.*

5 *Hæres defuncti factum, in ſeruare tenetur, & nu. 6.*

7 *Actus principalis, cum non ſubſiſtit, non valet etiam pœna.*

8 *Agens hypothecaria, authorem ſuum probare debet tempo re contractus dominium habuiſſe.*

CONSILIVM LXVII.

Dei nomine implorato.

IN lite, quam mouet Domina
Margharita, contra Excell.
Dominum Michaelangelũ,
& Dominum Petrum de An
gelis, in primo dubio, dum
quęritur an donatio facta a
Domina Iacoba valeat, concludendum eſſe pu
to eam donationem non poſſe valere.

Primo, quoniam ante donationem factam
ipſa Domina Iacoba diſtribuit, & diuiſit ſuis
hęredibus in teſtamento, inter quæ bona erat
domus, de qua agitur, & hanc diuiſionem a ſe
factam confirmauit, & corroborauit per tradi-
tionem, qua mediante omnes hęredes in vita
dictæ Dominæ Iacobæ acceperunt ſuas portio
1 nes. †Quo fit vt ipſa teſtatrix nõ poſſit amplius
diuiſionem ſuam perturbare, iuxta communẽ
opinionem Iacobi Butrig. Barto. Bal. Pauli de
Caſtro in l. ſi diuiſionem, C. famil. erciſc. quo-
niam ius quæſitum hęredibus per diuiſionem
non poteſt ſine facto eorum ab eis auocari. l. id
quod noſtrum, vbi Dec. ff. de reg. iu. & ideo cũ
non cõſenſerint dicti hæredes, vt bona aſſigna-
ta donarentur, non potuit eis per donationem
factam præiudicium inferri, pręſertim cum di-
cta domus, de qua lis vertitur, non erat de bo-
nis maternis, ſed de bonis Lucę, eius viri, cuius
dominus Ioannes voluit eſſe hæres, vt ex depo
ſitionibus conſtat.

2 Secundo † quoniam cum teſtator tradit, &
ſoluit in vita ſimpliciter facta traditione, id qđ
iu vltima voluntate reliquit, tunc illud relictũ
tranſit in contractum inter viuos, & propterea
poſtea reuocari non poteſt, vt per Iaſ. in l. eam
quam, C. de fideicomm. num. 20. verſiculo, vl-
tra Bartolum, vbi dicit quod ſi teſtator ſoluit le
gatum ſine commemoratione legati tranſit in
donationem inter viuos, & eandem opinionẽ
tenet Ferd. Loazes, in repet. §. diui, in l. filiusfa.
ff. de lega. 1. num. 4. verſiculo, ex quibus. vbi di-
cit, quòd ſi teſtator rem legatam tradiderit in
vita, tranſit actus in ſpeciem donationis, & nõ
poteſt amplius reuocari quando traditio facta
eſt ſimpliciter, & ideo dicit, quòd ſi poſtea te-
ſtator rem relictam in teſtamento, donauerit
alij, præfertur ille cui res primo eſt relicta in te
ſtamento, & ita tenere dicit Albericũ de Roſ.
in rub. C. de donat. col. 1. in fi. quem refert, &
ſequitur Iaſ. in l. quoties, 5. colum. C. de rei ven
dicatione. Eandem opinionem tenet etiam
Cuman. in l. legatum eſt, ff. de lega. 2. in lect. nu.
me. 2. & in repet. Quam ſequitur Marcusanto-
nius Natta in repet. l. hac conſultiſſima, §. ex im
perfecto, C. de teſtamentis, verſiculo, non repe
rio alios modos, nu. 89. vbi dicit, quod ſi teſta-
tor in vita rem legatam tradiderit, tũc videtur
a ſpecie legati tranſire ad contractum donatio
3 nis inter viuos, ita quòd donatio ceſſat, † quod
verum eſſe dicit, quando teſtator rem ſimplici-
ter tradit, non autem ſub commemoratione
legati. Quare cum in propoſita ſpecie conſtet
ex teſtibus etiam examinatis, quòd ipſa Domi
ne Iacoba in ſua vita ſimpliciter nulla facta cõ-
memoratione relicti tradiderit ſuas portiones
vnicuique hæredum ſuorum, ſequitur vt in ſpe
ciem contractus tranſierit, & propterea reuo-
cari non poſſit per donationem alij factam, vt
eſt etiam doctrina Bar. in l. legatum, ff. de leg. 2.
& deciſio Matth. de Afflic. 275. num. 6. & Pau.
de Caſtro in conſ. 234. Dubium vertitur de bo
nis, in 2. col. in 1. dubio, verſiculo, quæro vtrũ,
in antiquis: in nouis verò in conſi. 86. parte pri
ma, & in conſi. 110. ſubſtitutio fuit facta, col. 1.
verſiculo, ſi ergo. in antiquis, & in nouis, conſi.
339. parte prima. Ex quibus omnibus conclu
ditur donationẽ ipſam nullam eſſe, cum enim
ex diuiſione inter hæredes a Domina Iacoba
facta dominium rei diuiſæ in eos tranſierit, l.
4 diuiſionem, vbi Bal. C. com. vtri. iudicii, † dica-
turque ipſa diuiſio vicem emptionis & tranſa-
ctionis habere. d. l. diuiſionem, & Doctores in
l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. obligat.
ſequitur vt in eorum hęredum pręiudicium nõ
poſſit valere.

5 Et ideo † non obſtat, quòd hæres teneatur
ſeruare factum defuncti, l. cum a matre, vbi Do
cto. C. de rei vendic. quoniam illa regula non
procedit reſpectu actus nulliter geſti, nam cũ
actum non tenetur hæres ſeruare ratione inua
liditatis, ita in terminis limitat eam regulam
Soc. Iun. conſi. 77. num. 134. parte prima, quod
ſuadetur, quia ad hoc vt factum teſtatoris ſer-
uari poſſit, oportet illud eſſe legitimum, §. di-
6 ſponat, in Auth. de nup. vbi glo. † Sed quando
hæres fraudaretur iure ſuo propter obſeruan-
tiam facti teſtatoris, tunc factum teſtatoris nõ
eſt ſeruandum, ita limitat eam regulam Bald.
in conſi. 215. num. 1. verſiculo, & ſi dicatur., par-
ta ſecunda, & idem Bal. in l. 2. C. de inoffic. do
nat. num. 9. verſic. tertio. & propterea cum lęde
retur ipſe hęres, cum eius portio vltra alios gra
uata eſſet, ſequitur vt factum defuncti illegiti-
mum nullum, & fraudem hæredi inducens ſer-
uari non debeat.

Quod vero ad pœnam appoſitam in teſta-
mento ſpectat, dici poteſt, eam pœnam non va
7 lere, neque exigi poſſe, † quoniam cum princi
palis actus non ſubſiſtit, id eſt ipſa donatio, nõ
valet etiam pœna, l. ſtipulatio hoc modo con-
cepta, l. ſi homo mortuus, ff. de verborum obli-
gationib. l. cum principalis, ff. de reg. iur. Qui-
nimmo ſi quo modo valere diceretur, volunt
jura

iura ipſum hęredem non poſſe granari in plus quàm acceperit, l. Imperator. §. ſi centum, ff. de lega. 2. l. filiusfam. §. apud Marcellum, ff. de lega. 1. cum ſimil.

Quod autem attinet ad hypothecariam, cer
tum eſt Dominam Margaritam obtinere non
8 poſſe, † quoniam qui hypothecaria agit, debet
probare autorem ſuum tempore cõtractus ha-
buiſſe dominium, Bar. in l. rem alienam, ff. de pi
gno. & latè Dominus Antonius de Fano, in tra
cta. de pignor. in octaua parte, in tertio mem-
bro, num. 8. cum ſimil. Quapropter cum dicta
Domina Iacoba hoc non probauerit, neq; pro
bare poſſit, quandoquidem in vita a ſe illud do
minium per traditionem abdicauerit, ſequitur
vt obtinere non poſſit.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Poſſeſſio probari an & quando poſſit ex ſola conſtituti oſtẽſione. & nu. 2.*
3 *Poſſeſſorio ſi agitur, proprietatis exceptio quando admittatur.*
4 *Voluntas quo caſu non eſt ambulatoria.*
5 *Diuiſio facta inter filios in poteſtate, an & quando abſque iuramento ualeat a principio, & nu. 6.*
7 *Contractus in teſtamento, quando celebrari poſſit.*

CONSILIVM LXVIII.

Diuino nomine Implorato.

EXcellentiſſime Domine Iudex. Ad remouendas dubitationes ab Excell. Veſtra in cauſa Domini Michaelangeli ſubtiliter excitatas, aĩ aduertẽdum arbitror, quòd iura Domini Michaelangeli re vera non impugnantur ex authoritate Tiraquelli in tracta. de iure conſtituti, prima limitatione, num. 20. 23. cum aliis per eum deductis.

Id autem apertè conſtabit, ſi oſtendero, qui-
bus in cuſis Tiraquellus loquatur, & quis ſit ca
1 ſus noſter. † Quotieſcunque enim docendũ
eſt de poſſeſſione per clauſulam conſtituti, ſi
controuerſia poſſeſsionis eſt inter illum, pro
quo ſit conſtitutum, & inter tertium quendam,
qui ſcilicet neque cõſtituẽs ſit, neque pro quo
conſtituitur, eo caſu regulariter ex ſola oſten-
ſione conſtituti probari poſſeſſio non poteſt,
ſed opus eſt probare, conſtituentem tempore
conſtituti poſſediſſe, gl. in l. quamuis, ff. de ac-
quir. poſſeſ. Bar. & Ang. l. quædẽ mulier, ff. de
rei vendic.

2 Limitatur † hęc concluſio, vt non procedat quando controuerſia poſſeſſionis eſſet inter eum, pro quo conſtituitur ex vna, & inter conſtituentem vel hæredem eius ex alia: tũc enim ſatis eſt oſtendere cõſtitutum, quamuis de poſſeſſione aliter non conſtet, Ruy. conſi. 46. nume. 5. lib. 4. num. 12. 13. Ideo ſi Titius conſtituit, ſe pro me poſſidere, & filius Titij dicat, Titium patrem ſuum nõ poſſediſſe, ſatis mihi eſt oſtendere conſtitutum, & filius Titij nõ poteſt allegare de non poſſeſſione ſui autoris.

Ex hac limitatione prima facie intuenti colligi poſſe videtur, quòd Ioannes hæres Dominæ Iacobæ non poſſit allegare de non poſſeſſione ſuæ teſtatricis.

Sed ſi diligentius res conſideretur, hæc concluſio non colligitur ex hac limitatione. Quia in limitatione retinetur ſemper idem thema, ſcilicet vt lis & controuerſia poſſeſſionis verſatur inter contrahentes, non inter vnum ex cõtrahentibus ex vna, & tertium ex alia, & tunc fateor, quòd ſufficit allegatio conſtituti, neque poteſt allegari de non poſſeſſione autoris.

Sed in caſu noſtro non eſt lis inter contrahentes, quia Domina Margarita, pro qua in donatione ſit conſtitutum, non litigat cum Ioanne, qui eſt hæres Dominæ Iacobæ conſtituẽtis, ſed litigat cum tertio, ideſt cum Domino Michaelangelo, qui in donatione non conſtituit, neque in ea pro eo conſtituitur. Et ideo cum Dominus Michaelangelus, cum quo de poſſeſſione diſputat Domina Margarita tertius ſit quatenus ad donationem attinet, ſequitur vt poſſit allegari de non poſſeſſione dominæ Iacobæ, neque ſufficit Dominæ Margaritæ oſtendere conſtitutum, ſed debeat probare, ꝙ tempore donationis Domina Iacoba poſſidebat, quod non eſt probatum, immo teſtes Domini Michaelangeli in prima & ſecunda inſtantia probant contrarium, ſcilicet quòd poſſidebat Ioannes, non Domina Iacoba tempore donationis, & patet ex actis. Oppoſitio igitur verſatur in limitatione. Caſus autem noſter verſatur in regula, videlicet, quòd ſi lis ſit cũ tertio, probanda eſt poſſeſſio, Soc. conſ. 187. num. 12. verſiculo, tertio probatur, lib. 2. cum ſimil. meritò dicendum eſt, quòd ex diuerſis non infertur, l. Papinianus exuli, ff. de minor. Item ſtatim vt Domina Margarita oſtendit conſtitutum. dato quod non adſtringeretur ad probandũ, quod Domina Iacoba prouidebat, tamen poteſt Ioannes aſſumere onus probandi contrarium, quòd ſcilicet Domina Iacoba non poſſidebat: hęc enim probatio eſt coarctata, c. quoniam contra, de probat.

Neque etiam obſtat numerus vigeſimustertius, quia vt patet ex actis, cauſa Ioannis, cui innititur Dominus Michaelangelus, eſt anterior, non autem poſterior, vt præſupponitur in numero 23.

Secũdo non obſtat, quòd poſſeſſio Ioannis cenſeatur iure familiaritatis continuata, quia aduerſus hanc præſumptionem poſſunt opponi pro-

nl probationes,l.vltima,ff.quod met.cau. Sed
teſtes deponunt, vt in atteſtationibus ſuper 4.
& 5.cap.& alibi,quòd Ioannes non familiarita
tis iure habitabat,ſed habitabat, vt faciunt veri
domini, & veri poſſeſſores, & veripatroni: er-
go iſta præſumptio familiaritatis, quæ hic non
eſt legitima,l.licet Imperator,ff.de lega. 1. tolli
tur per has probationes, præſertim cum quiſ-
que præſumatur vti iure ſuo non alieno, niſi cō
trarium probetur, l. ſi quis ſeruum, ff. de ſer-
uo corrup.

Tertio nō obſtat, quòd Ioannes nullum ius
habere videatur,& titulus nō habuerit effectū,
& quòd ambulatoria ſit voluntas.

Primo,quia reſpondetur, quòd cum vnus
poſſit eſſe poſſeſſor,alius dominus, l. 1. §.huius,
ff.vbi poſſeſ.poſſibile eſt, quòd Ioannes poſſe-
derit, vt deponunt teſtes,& nihilominus careat
titulo dominij.

Neque propterea poteſt Domina Mergari-
ta referre quæſtionem dominij in hoc iudicio,
quia ipſa egit poſſeſſorio, vt patet ex eius libel-
lis,qui declarant intentionem agētis,Bal.l.edi-
ta,C.de eden.num.57.Abb.c.literæ tuæ, de di-
3 lat. † quo caſu quando agitur poſſeſſorio, non
admittitur exceptio proprietatis,Pau.de Caſt.
l.ſi de vi,in fi.num.4.ff.de iudic.Doct.in l.natu-
raliter, §. nihil commune, ff.de acquir. poſſeſſ.
Capyc.deciſ.121.num.30.

Secundo dicendum eſt, quòd licet referri
poſſet in hoc iudicio quæſtio dominij, nihilo-
minus in propoſita ſpecie voluntas non eſt am
bulatoria: nam quāuis teſtator poſsit mutare
volūtatem, hoc tamen ei nō permittitur quā-
do ipſe diuiſionem a ſe factam cōfirmauit per
traditionem,vt hic, vbi omnes hæredes ex tra-
ditione ſibi facta a Domina Iacoba teſtatrice
(vt deponunt teſtes) acceperunt ſuam portio-
4 nem,† quo caſu voluntas non eſt ambulatoria,
neque tunc poteſt teſtator venire contra ſuam
diuiſionem, iuxta communem opinionem Ia-
cobi Butrig.Bar.Bal.& Pau. de Caſtro in l.ſi di
uiſionem, C. famil.erciſcun. & per multa alia,
quæ dicemus, quando tractabitur cauſa domi-
nij & petitorij, quo tempore demonſtrabimus
concludenter non valuiſſe donationem.

Ruy. conſi.96. viſis & benè ponderatis, nu-
me.8.lib.5.loquitur de diuiſione facta per pa-
trem inter filios iurata,& propter iuramentum
dicit,quòd eſt irretractabilis, ſecus ſi iuramen-
tum non fuiſſet in diuiſione appoſitum.

5 Sed reſpondetur, † quòd ibi diuiſio facta
erat inter filios in poteſtate, quæ niſi fuiſſet iu-
rata, non valuiſſet a principio. Nos verò agi-
mus de diuiſione, & aſsignatione facta filiis a
matre,quæ non habet filios in poteſtate,& pro
ptereavaluit a principio abſque iuramento, vt
tenuit Corn.in conſi.228. quod dictus Ser An
6 tonius,lib.4. † qui loquitur de diuiſione, & aſ-
ſignatione facta a patre inter filios emancipa-
tos,tenet quòd valeat a principio, quod pari-
ter procedit in diuiſione, & aſſignatione facta
filiis a matre. & licet facta fuerit in teſtamēto,
7 attamen fuit irreuocabilis, † quia etiam in te-
ſtamento contractus celebrari poteſt, quando
illa interueniunt, quæ in teſtamentis intereueni
re non conſueuerunt,ſed in contractibus, vt di
cit Ruy. in d. conſi.96. in fine, & eſt de mente
Cornei in d. conſi. 228. lib. 4. in penult. & vlt.
colum.& probat tex. iuncta gl. cum ibi no. per
Bart.& alios in l.hæredes palam,§.fi.ff.de teſta.
& tradit Bar.in l.cum quis decedens,§.codicil-
lis,§.de lega. 3.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Statuta an etiam ignorantes liget poſt duos menſes a die pu blicationis.*
2 *Statutum non receptum in obſeruantia, nullas uires habet.*
3 *Statutum in obſeruantia non receptum per decennium, quomodo tollatur.*
4 *Intentio negatiua per actorū, ſeu librorum inſpectionem probari dicitur.*

CONSILIVM LXIX.

Dei nomine implorato.

QVanquam video cauſam Sal-
uatoris Zucchetti Bidelli no-
ſtri prorſus in tuto eſſe, ꝙ ea
decidenda eſt a prudentiſſi-
mis Conſiliariis huius vni-
uerſitatis, nihilominus quo-
niam diſputando veritas magis ſplendeſcit in
lucem,l.munerum,§.miſta,ff.de mun.& honor,
c.graue.35.q.9.Ego ea de re conſultus nō gra-
uabor ad eiuſdē Saluatoris defenſionem pau-
ca quædam proponere,quæ omnium planè cō
trouerſiarum viam præcidere mihi videntur.

Nanque dum opponitur incidiſſe Saluato-
rem in pęnam ſtatuti poſiti in Rub.de pecuniis
vniuerſitatis,cap.37. lib.2. quaſi in ſoluēdis pe
cuniis non curauerit habere apodixam notarij
manu conſcriptam, quemadmodum in dicto
ſtatuto diſponitur, a cuius forma dicitur eum
non potuiſſe recedere,ſi quidem ſtatuta, & cō-
ſtitutiones principis ligant etiam ignorantes
poſt duos menſes a die publicationis.

Reſpondetur in caſu propoſito pœnam prę
1 dicti ſtatuti ceſſare, † quamuis enim regulari-
ter ſtatuta ligare atque obligare incipiant etiā
ignorantes poſt duos menſes a die publicatio-
nis, vt per Panorm.in c.cognoſcentes, vbi Dec.
& Beroius,num.49.& num.52.de conſtit.

Tamen ea regula limitatur non procedere
quando ſtatutum vel conſtitutio non ſunt rece
2 pta in obſeruantia, † quoniam ſtatutum, quod
non

non eſt receptum in obſeruantia, neque mori-
bus vtentium approbatum, neque vſitatũ, nul-
las vires habet, gloſ. in verbo frangere, in fine
in c. 1. de tregua & pace; Alex. in conſ. 6. verſ.
& prędicta, num. 2. vol. 1. vbi tradit ẽt decem
annorum ſpatium interceſsiſſe, cum dictum ſta
tutum ſeruatum non fuerit, & Iaſ. in l. rem non
nouam, num. 5. verſiculo, facit optimè, C. de iu
dicijs, & Hyppolitus de Marſil. in conſilio 49.
incip. circa hanc inquiſitionem, num. 49. verſ.
pręterea etiam. quę ſane concluſio communis
eſt, vt atteſtatur Alex. d. conſi. 6. num. 2. & Hip-
pol. prædicto num. 49. verſiculo præterea, qui-
bus in locis alia ad hoc propoſitum allegãtur.
3 † Etenim certiſſimi iuris eſt, ſtatutum in obſer-
uantia non receptum per huiuſmodi non vſum
tolli, dummo ſcilicet intelligamus in prædicto
non vſu implicitum quoque eſſe vſum contra-
rium, vt per Bart. in §. & antea, num. 1. in proę-
mium; Aretin. in procemio Inſtit. §. igitur, co
lum. fin. num. 4. Iaſ. in l. de quibus, verſiculo, no-
ta, num. 33. & 34. ff. de legibus. Ioan. Fab. §. ex
non ſcripto, verſiculo, circa ſextum, num. 14.
Inſtit. de iure na. gent. & ciui. Fely. in c. 1. col. 6.
in verbo lex noua, verſiculo, quarta declaratio,
& in verſiculo, & in propoſito dixit Bar. de treu
ga & pace; & Balbus in tract. præſcrip. in quin
ta parte quintæ partis princip. qő. decima.
Si enim actus contrarius nõ interueniſſet, vti-
que ex ſolo non vſu ſtatuta minimè tollerentur,
& propterea dicit Felyn. in d. c. 1. verſiculo,
quarta declaratio, & verſiculo, & in propoſito
dixit Bart. quòd ſi mille iam anni tranſijſſent,
cum hermaphroditus natus non eſſet, nõ pro-
pterea tamen per illum non vſum tolli dicere-
tur diſpoſitio L. quæritur, ff. de ſtatu hom. Iti-
demque ſi mille quoque per annos continuè
ad Papam fuiſſet appellatum, nihilominus non
diceretur ſublata poteſtas appellandi ad Pa-
triarcham per iſtum non vſum, niſi contrarius
vſus adeſſet.

At verò in propoſita ſpecie conſtat ſtatutũ
præallegatum in nulla fermè ſui parte, & præci
puè quod attinet ad apodixam non fuiſſe rece-
ptum in obſeruantia, immo in caſu prædicta-
rum ſolutionum faciendarum interuenit vſus
contrarius, quia ſæpiſſimè accidit, vt ſolui ali-
qua pecunia deberet, & quoties id incidit, vt
ſummæ pecuniarum aliquæ ſoluerentur, tunc
ſanè non ſolum factæ nõ ſunt apodixæ, ſed ſem
per ſoluerunt depoſitarij per ſimplex manda-
tum, & commiſſionem Magnifici Rectoris; &
Conſiliariorum abſque vlla cedula, ergo iure
optimo dici poteſt, prædictum ſtatutum nullo
modo obligare potuiſſe prædictum Saluato-
rem. Inde autem apparet ſtatutum non fuiſſe
receptum ſed contrarium vſum interceſſiſſe,
nullaſque apodixas factas fuiſſe, quòd in libris
vniuerſitatis ſcriptæ reperiuntur plures ratio-
nes atque partitæ, ex quibus colligi poteſt, ſo-
lutiones omnes de commiſſione Rectoris, &
Conſiliariorum fieri conſueniſſe, nunquam au
tem fuiſſe aliquid ſolutum cum apodixæ ſolem
nitate, idque obſeruatum eſſe legitur ab anno
1544. vſque ad pręſentem annum 1563. quod
excedit ſpatium decennij, quod ſatis eſſe dixe-
rat Alexan. in pręallegato conſilio 6. lib. 1. nu.
2. ad excuſandum aliquem a pœna ſtatuti. Si
quis enim diligenter eos libros inſpexerit, cõ-
periet factas fuiſſe, vti diximus, quaſdam ſolu-
tiones die 29. Aprilis 1544. lib. 21. Item die 5.
Februarij 1545. & die 4. Martij 1546. lib. 75.
Item lib. 88. 1547. & die 13. Nouemb. 1547.
lib. 22. 20. pro concione fœlicis auſpicij ſtu-
diorum. & die 18. Maij 1548. lib. 16. & die 28.
Octobris 1549. lib. 22. 20. & die 29. Decem-
bris 1549. lib. 37. & die 7. Aprilis 1550. lib. 30.
& complura alia vſque in pręſentem diem, quę
perſequi foret laborioſum, & poſſunt commo
dè videri in libris citatis, ex quibus etiam patet
die 11. Aprilis 1559. Saluatorem reddidiſſe
rationem adminiſtrationis, & in ſindicatu fuiſ-
ſe, & redditis rationibus in officio Theſaurarij
ſeu depoſitarij confirmatum deinde fuiſſe a ſin
dicis eo tempore deputatis. Quamobrem cũ
prædictus Saluator demonſtrare velit, vſu nũ-
quam receptum fuiſſe, vt fierent apodixæ, &
oſtendat publicos libros, in quibus non appa-
ret, quòd vnquam dictæ cedulæ factæ ſint, pro-
culdubio optimè videtur probaſſe hanc ſuam
4 negatiuam intentionem, † quia negatiua intẽ-
tio probari rectè dicitur per actorum ſeu libro
rum inſpectionẽ, vt tradit Bar. in l. hi qui ad ci-
uilia, num. 4. C. de appella. vbi dicit, me non eſ-
ſe citatum, vel non fuiſſe habitam cauſæ cogni
tionem, probari per actorum inſpectionem, &
Barto. in l. ſi. C. de reb. credit. & Thom. Parpal.
in rub. ff. ſol. matrim. nu. 15. & Beroius, in cap.
quoniam contra, num. 65. extra de probat. vbi
Panorm. ſuper prima glo. & in c. bonæ, de elec.
cum conſocijs.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 Penitus dictio, ſemel in inſtrumento poſita ex more collegij Piſani perinde ac ſi milies poſita eſſet habetur, atque præciſam naturam habere.

CONSILIVM LXX.

Diuino nomine Implorato.

CVm in doctoratu nobiliſſimi ac Excellẽtiſſimi Domini Ludouici Cereſoli omnium patrum conſenſum, & plauſum interueniſſe conſtet, quod ẽt mihi relatum eſt a Reuerẽdo
Domino

Domino Vicario (& quidem iure) dico decla
randum neceſſariò eſſe rationibus per dictū
1 Excell. Dom. Ludouicum allegatis, † illam di-
ctionem, penitus, ſemel in ſuo inſtrumento ex
more huius almi Collegij Piſani poſitam, eam
dem vim ac poteſtatem habere, perinde ac ſi
millies poſita fuiſſet, quādoquidem ipſa facti
veritas ampliſſima concurrat, ſcilicet quòd om
nium prorſus ac ſingulorum patrum cōſenſus,
& plauſus interuenerit. Iure etiam cautum eſt,
dictionem illam, penitus, naturam præciſam ha
bere, & nullam prorſus reſtrictionem, vel limi-
tationem pati, vt per Angel. conſil. 31. Viſo lau
do, Dec. conſi. 1. parte prima, nu. 4. Idem Dec.
in l. omnes, C. qui teſtam. facere poſs. & conſi.
401. num. 3. parte tertia.

Amplius dico, quod illa dictio, penitus, ſi
millies geminata in dicto inſtrumento, vel in
declaratione facienda poneretur, nihil plus vel
magis importare vllo modo pōt, quàm quòd
omnium ac prorſus ſingulorum patrum con-
ſenſus, & plauſus interuenerit, quoniam vltra
totum vel omne nihil eſt, nec naturali ratione
eſſe conceditur iure etiam conſtat, geminatio-
nem eiuſdem actus vltra primum aliquid non
importare, l. qui bis idem, vbi Iaſ. num. 10. ff. de
verborum obligationibus.

Ego Antonius Cioſius.

CONSILIVM LXXI.

Dei nomine implorato.

IN cauſa Piſtor. inter Iacobū del Gallo agentem, & Sigiſmundi Benedicti de Copertoiis, puto quòd agens poſſit obtinere, quia probauit bona vendita per Vincentiū del Archidiacono cōfinari bonis Iacobi a duobus lateribus, & nullam ei requiſitionem fuiſſe factam, idcirco virtute ſtatuti Piſtor. emptores cogi debent, dicta bona per eos empta dicto Iacobo retrouendere, Rub. de caſis non alienandis 32. lib. 2. ſtat. Piſtor. Supra enim dixerat, quòd nemo alienet, vel aliis conſortibus, ſi fratres vel conſortes, vel partes habentes voluerint emere pro tali quātitate, quam ab alio cōſequi poſsint, æſtimanda per amicos communes. Etſi aliter alienatio facta fuerit, iudex reſcindi faciat, & rem dari conſorti, ſi eam emere voluerit. Et ſi emptor poſſederit aliqua ex dictis bonis ſciente cōſorte per decem annos, aliquis conqueri non poſſit, vt contractus reſcindatur, nec reſcindi debeat.

Illud idem fiet de terris, quotieſcunque vicinus habens terram iuxta illam cōfinet cum ipſa terra vendenda a duobus lateribus, ſi dominus talis terræ vendere eam voluerit.

Vnde ſtante tali ſtatuto, terra, quam vendidit Vincētius, cohæret terræ Iacobi duobus lateribus, & nulla fuit facta requiſitio iudicialis dicto Iacobo, talis vēditio reſcindi debet, & dicta terra Iacobo vendi debet.

Nec Iacobo obſtat lapſus decennij, quia adhuc non eſt lapſus. Nam ſtatutum in verſiculo, & ſi emptor poſſederit, ſolum decennalem præſcriptionem inducit, alias poſſet vſque in triginta annos petere, quia per ſtatutum actio tollitur 30. ann. Diſponendo igitur, quòd ſi emptor poſſederit aliqua ex dictis bonis, ſciente conſorte, conqueri non poſſit, vt cōtractus reſcindatur, ſequitur a cōtrario ſenſu, vt ante decennium conſors etiam ſciens, emptorem rem emptam poſſidere, emptionem reſcindi, & rem ſibi retrouendi debere, petere poſſe.

Neque obſtat, quòd ſtatutum ſub Rubr. de prohibita alienatione rei communis dicat, quòd conſors infra triennium poſſit petere emptionem reſcindi, quia ſtatutum prædictū loquitur de venditione facta poſt notificationem per alienantem, vel acquirentem conſorti factam, nos verò de alienatione facta, nulla præcedente requiſitione. Vnde aut alienatio fuit facta alteri, quàm conſorti præcedente notificatione infra tempus ſtatuti, & tunc cōſors habet triennium a die requiſitionis ad petendam alienationem reſcindi. Aut verò fuit facta nulla præcedente notificatione, & tunc habet decennium, vt in ſtatuto, de quo agitur.

Et cum ſtatutum requirat monitionem iudicialem, non ſufficit notificatio extraiudicialis, vnde ad excludendum Iacobum a beneficio dicti ſtatuti eius ſcientia non fuit ſatis, ſed iudicialiter cum termino a ſtatuto aſſignato requiri debuit, alias etiam ſi ſciuiſſet alienationem contra formam ſtatuti fuiſſe factam infra decennium potuit reciſſionem, & retrouenditionem ſibi fieri petere, quia ita expreſsè diſponit ſtatutum Piſtorienſe, ita iq practica intellectum.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Victus & veſtitus verba, quid importent.*
2 *Verba teſtatoris diligenter attendenda.*
3 *Dotis repetitio alimentorum præſtationem non impedit, & econtra.*
4 *Filius matrem, an ſemper alere teneatur.*
5 *Domina & vſufructuaria verba, filiis inſtitutis, præeminentiam regiminis denotant.*
6 *Remiſſio rationum vxori facta, eam non liberat a reliquorū reſtitutione.*

CONSILIVM LXXII.

Dei nomine implorato.

VErba teſtamenti ſunt, item iu-
re legati reliquit & legauit
dominæ Allegræ matri dicti
teſtatoris victum & veſtitum
eius decentem in domo dicti
teſtatoris, d. dominę Allegrę,
quæ permaneat ad gubernationem filiorum di
cti teſtatoris inſimul cum dicta Conſtantia, &
caſu quo domina Allegra non poſſet, vt ſupra,
ſtare inſimul cum dicta eius nuru, tamẽ habeat
victum & veſtitum in domo dicti teſtatoris, vt
ſupra, toto tempore eius vitę.

Quęritur quid importent illa verba, victum
& veſtitum condecentem. Pręterea ſi dicta do-
mina Allegra teneatur manere in domo teſta-
toris caſu quo non poſſit manere inſimul cum
d. eius nuru, & caſu quo non maneret dicta do-
mina Allegra in domo teſtatoris, ſi poſſet pete
re victum & veſtitum.

Item ſi dicta domina Allegra poſſit ſibi face
re aſſignari dotem ſuam, ipſaque frui extra di-
cta alimenta ſibi relicta.

Item ſi dicta domina Allegra poſſit petere
vſusfructus dotis ſuę ab eo tempore quo mari-
tus deceſſit vſque adhuc, quod iam eſt plus quã
ſextus annus.

Pręterea dictus teſtator reliquit vxorem ſuã
dominam, vſufructuariam, & quòd non debeat
reddere rationem ſuæ adminiſtrationis, dein-
de reliquit tres tutores.

Quæritur ad quid ſint relicti dicti tutores,
cum aliquid tueri non poſſint, & ſi hoc legatũ
valeat, ſ. quòd mulier teſtatoris non debeat red
dere rationes adminiſtrationis.

Ex propoſito themate plures quæſtiones
eliciuntur, quibus omnibus ſecundum ea, quę
proponuntur, ita reſpondetur.

Et primo dum quęritur, † quid importent il-
la verba, victum & veſtitum. Reſpõdetur, quod
1 hoc eſt decernendum per iudicem, Rom. conſi.
189. primo conſiderata perſona & ętate eius,
cui alimẽta præſtantur, & facultatibus & redi-
tibus eius, qui alimenta præſtat, ac etiam inſpe-
cta conſuetudine, qua vtebatur ille, qui præſtat
alimenta in alendo eum, cui præſtat, & ſuam fa
miliam, ac etiam conſideratis aliis qualitatibus
eiuſdem perſonæ, cui conceduntur, Bertran. cõ
ſil. 193. 3. vol. quia alimẽta ſunt arbitraria, Bal.
in l. voluntatis. col. 2. verſ. nũquid ergo propter
non factum inuentarium. C. de fideicom.

Quo ad ſecundum, dum quærebatur, ſi ipſa
2 domina Allegra tenetur &c. † reſpondetur dili-
genter inſpicienda eſſe uerba teſtatoris, nam ſi
illa uerba, in domo, ſunt prolata in fauorem il-
lius, cui alimenta præſtantur, uno modo iudicã
dum eſt, alio uero ſi in fauorem hæredum fue-
rint prolata iuxta notata per Cyn. in l. 1. C. de
legat. Quatenus inquit, quòd attenditur, cuius
contemplatione ſit relicta illa qualitas, quòd
moretur in domo, ut per Corn. conſ. 156. quar
to uol. Alex. conſi. 156. num. 5. lib. 6. Bart. conſi
lio 211. inci. quidam ſibi filios, nu. 3. unde cum
in propoſito themate adſint illa uerba, quæ per
maneat ad gubernationem filiorum, unde pro
labore alimenta uidentur eſſe tributa, Bal. l. ſin.
C. de ind. uid. toll. quæ demonſtrant intentio-
nem teſtatoris, uidetur dicendum, in domo ali-
menta eſſe præſtanda, non extra domum, præ-
ſertim cũ ſemper teſtator innuere uideatur, ali
menta in domo eſſe pręſtanda, ut colligitur ex
illis uerbis, & caſu quo non maneret dicta do-
mina Allegra in domo &c. quæ uerba factum
ſucceſſiuum, & cauſam permanentem ſignifi-
cant. Ideo non ſufficit ſemel factum. l. reprehen
denda, de Inſtitut. & ſubſtitut. ſub conditioni.
fac. quæ omnia intelliguntur, niſi per eam ſte-
terit &c. Corn. conſi. 323. pri. uol. & hoc reſpõ
detur ſecundum ea, quæ proponuntur. Si au-
tem uerba inſtrumenti, quæ ad me tranſmiſſa
non eſſent, aliud ſuaderent, aliud etiam dicen-
dum foret.

Quo ad tertium, dum quæritur an domina
allegra poſſit ſibi facere aſſignari, reſponde-
3 tur † dotis repetitionem non impedire alimen
torum præſtationem, atque e contra, cum ex-
preſſe uictus & ueſtitus fuerit relictus in teſta-
mento, nam cum ſint diuerſa, unum alterũ non
impedit, Bertrand. conſil. 232. num. 5. 3. uol. in
corpore recentiorum.

Quo ad quartum reſpondetur, fructus do-
tis, conſtante matrimonio, uiri eſſe. l. dotis fru-
ctus, ff. de iure dot. Soluto uerò matrimonio,
cum dote ad uxorem pertinere, & eius eſſe.
Ideoque illos eam petere poſſe, niſi illis in ali-
mentis uſa fuerit: Talia enim non repetet,
4 † quia licet filius teneatur alere matrem. l. ſi
quis a liberis, de lib. agnoſcen. l. filia, ubi Bald.
C. de patria poteſt. Illud tamen procedit niſi
aliter habeat, unde ſe alere & ſubſtentare poſ-
ſet, & quando facultates utrique ſuppeterent.
l. pri. §. præterea, de tutel. & ration. diſtrah.

Quo ad quintum, dum quæritur utrum te-
ſtator poſſit remittere redditionem rationum
uxori ſuæ, quam reliquit dominam & uſufru-
5 ctuariam, eſt animaduertendum † illa uerba,
dominam & uſufructuariam filiis inſtitutis de-
notare, uxorem præeminentiam quandam, &
honorẽ reſpectu regiminis, ad quod uocatur,
habere debere, Bart. conſ. 9. Bertran. conſ. 159.
prima parte.

Rationum uero redditionem a teſtatore
poſſe remitti. l. cum neceſſitates. C. de fidei.
6 commiſſ. †. Sed illa remiſſio non liberat uxo-
rem a reſtitutione reliquorum, uel a do-

dolo,ſed operatur ne ſcrupuloſa fiat exactio.l.ſi ſeruus yetitus, vbi Bart. de lega.2.l.ſi quis rationes. ff.de liberat. lega. l.Aurelio. §.Caius.ff. eod.tit.de liberat.lega.ſicut poteſt teſtator ſtatuere, vt in rationibus reddendis credatur ei; qui reddit, Alex.conſil.54.ſecundo vol. Ex quibus patet etiam reſponſum ad vltimum, tutores.l.datos eſſe ut principaliter tueantur perſonam pupillorum; ſecundariò verò res, non tamen ſcrupuloſam faciant exactionem: Et hæc reſpondemus ſecundum ea, quæ proponuntur, ſaluo tamen ſemper veriori iudicio.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Ablatiuus abſolutè poſitus conditionem ſignificat.*
2 *Conditiones duæ cum copulatiue ponuntur, requiritur vt vtraque verificetur.*

CONSILIVM. LXXIII.

Diuino nomine implorato.

TEſtator condidit teſtamentũ, cuius verba ſunt infraſcripta. In omnibus autem aliis ſuis bonis mobilibus & immobilibus, iuribus & actionib. præſentibus & futuris ſuos hæredes vniuerſales inſtituit, nominauit, fecit &c. omnes ſuos filios naſcituros tam maſculos quã fœminas legitimas & naturales, quòd ſi maſculi & fœminæ extiterint, maſculos tantum inſtituit, & mandauit fœminas congruè dotari.

Et caſu quo dictus teſtator decederet ſine filiis legitimis & naturalibus, vt ſupra, in omnibus ſuis bonis mobilibus, immobilibus, præſentibus & futuris, iuribus & actionibus inſtituit, nominauit, & eſſe voluit ſuos vniuerſales hæredes. C. & L. eius ſorores &c.

Habuit filium maſculum, & fecit deinde codicillos, & inter cætera dixit, item iure legati eidem Dominæ H. vxori ſuæ reliquit Florenos xxv. quolibet anno, ſi tamen vidua permanſerit, & viuente filio, ſeu viuẽtibus filiis dicti teſtatoris ex ipſa Domina H. ſuſcepto, aut ſuſcipiendis & non vltra, & quandocunque tranſiret ad ſecunda vota, dictum legatum tam illo tempore iam decurſum & quęſitum, quàm poſtea acquirendum expiret totaliter, & illud ex nunc ademit in perpetuum, licet poſtea vidua remaneret & permaneret &c.

Deceſſit teſtator ſuperſtite dicto filio, deinde deceſſit filius, poſtea vxor ſecundo nupſit. Quæritur modo an amiſerit legatum propter tranſitum ad ſecunda vota.

Hac in re licet prima facie videretur dicendum, dictam mulierem amiſiſſe legatum, quaſi teſtator ſenſerit, eam tantummodo priuandam eſſe legato ſi nupſerit viuente filio, cum vellet eam habere curam ipſius filij, & propterea in caſu noſtro non amiſiſſe legatum, quandoquidem nupſit eo mortuo, quo tempore non intererat teſtatoris eam viduam permanere. Tamẽ diligentius conſiderando, arbitror dictam mulierem legatum amiſiſſe, quia ipſa fuit vocata ad legatum ſub duplici conditione, quarum prima eſt, ſi ipſa manſerit vidua, alia conditio
1 eſt, ſi filius vixerit, ibi & viuente filio. †Ablatiuus enim caſus abſolutè poſitus ſignificat conditionem, rubr.ff.ſol.matr. vbi Iaſ. & alij recen
2 tiores. †Quo caſu cum duæ conditiones copulatiue ponuntur, requiritur vt utraque verificetur.l.ſi hęredi plures. ff.de condit. inſtit. & Sebaſt.Sap.in l.precibus.num.38.C.de impub.& aliis ſubſt. Neque obſtant in contrarium ſuperius allegata; quia teſtator non priuat eam legato ſi nupſerit tantum uiuente filio, ſed nult, ut legatum tantum habeat, ſi non nupſerit, & ſi filius uixerit, quia illa dictio, &, ponitur copulatiue, gloſ.d. l.ſi hęredi, in uer. coniunctim, & ſic ſignificat aliam conditionem.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Regionis conſuetudo ſeruãda, parteſque in dubio egiſſe, quod fieri ſolitum eſt, cenſentur.*
2 *Contractus diſſolutio, eius principium oſtendere ſolet.*
3 *Commune eſt, quod ad plures pertinet: proprium vero quod vni competit.*
4 *Res pereunt ſuo domino.*

CONSILIVM. LXXIIII.

Diuino nomine implorato.

IN ſocitę controuerſia, quę vertitur inter Meum Zellam, qui pecudes paſcendas dedit, ex vna, & Sãctem Paſtorem, qui eas recepit ex alia, concludẽdum videtur, ipſum Meum nil poſſe exigere a prædicto Sancte propter pecudes furto ſubtractas per gentes armigeeas:
1 †quia regionis conſuetudo ſeruari debet, & in dubio cenſentur partes egiſſe quod fieri ſolitũ eſt. l.quod ſi nolit. §.quia aſſidua. ff.de ædil. edi.l.3.§.in commiſſoria, vbi gl.ff.de lege commiſſ. Sed harum regionum conſuetudo eſt, quęmadmodum proponitur mihi manifeſtè, per teſtes probatum eſſe, vt ſors, finita ſocietate, diuidi debeat, ergo videntur contrahentes egiſſe, vt ipſæ pecudes in fine ſo-

citę

citæ inter eos diuiderentur: quoniam contra-
ctus cognoſcitur ex pacto appoſito ſuper ip-
2 ſius diſſolutione, † quæ diſſolutio principium
contractus oſtendere ſolet, Bal. in l. 1. C. de
fru. & lit. expenſ. & Corn. in l. ſi paſcenda,
numero tertio. C. de pac. quòd ſi verum eſt
quemadmodum eſt veriſſimum, ſequitur vt ip-
ſa animalia cenſeantur interim communicata,
vt tenet Bald. in d.l. 1. & Corn.d.num. 3. Sed ſi
animalia cenſentur communicata, certè domi-
nium etiam cenſetur eſſe communicatum, &
propterea pro ea parte translatum in recipien
tem. Quo fit vt pro parte pereat recipienti:
pro alia verò pereat ipſi danti, vt ſentit Corn.
d.l.ſi paſcenda, nu. 38. conſequenterque eo ca-
ſu damnum videtur eſſe commune. l.cum duo-
bus.§.damna.ff.pro ſoc. Idcircò cum in propo-
ſito caſu Meus tradiderit finge 200. pecudes,
actum inter eos videtur, vt centum transferan-
tur in paſtorem recipientem, alia verò cẽtum
remaneant in dominio ipſius tradentis. Quare
cum damnum debeat eſſe commune, ſequitur
& relinquitur, vt ipſi Sancti perire ſolummodo
debeat ſua pars in eum trãslata, alia vero pars
ſcilicet aliarum centum perire debeat in dam-
num ipſius tradentis: Ita enim eueniet, vt dam
num commune ſit, quod alioqui proprium eſ-
ſet ipſius Sanctis, poſito & non dato, quod ip-
ſe debeat ſoluere, deberet æſtimationem me-
dietatis ipſarum pecudum; Vnuſquiſque enim
amittet partem ſuam, & per conſequens dam-
3 num erit cõmune. † eſt enim cõmune id, quod
ad plures pertinet, non ad vnum tantum, Inſtit.
de rer. diuiſ. in princ. l. in tantum. §. vniuerſita-
tis. ff. de rer. diuiſione. Verum ſi quis dixerit, ip-
ſum paſtorem ſoluere debere æſtimationem il
larum centum pecudum; proculdubio dam-
num non eſſet commune, ſed proprium. Eſt
enim proprium quod vni competit ſolum, ar-
gum. §. illud, Inſtit. de adopt. nam certè damno
afficeretur paſtor quo ad ea centum ſibi com-
municata, & quo ad alia centum propter æſti-
mationem ſoluendam, atque hoc modo dam-
num eſſet ipſius proprium ſolummodo, non
4 autem commune; quod eſſe non debet, † quia
regulariter res pereunt ſuo domino. l. quæ for-
tuitis. l. pignus. C. de pignor. act. Corn. d. l. ſi pa
ſcenda. C. de pact. num. 34. Ad hæc faciunt ea,
quæ tradit Petr. de Vbal. in tract. de duob. fra-
trib. num. 4. parte octaua.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

*1 Venditio rumpit locationem, adeò vt emptor poſſit repelle-
re colonum conductorem, neque tenetur ſtare locationi.*
2 Contractus claudicare non debet.
*3 Emptor an poſſit compellere colonum permanere in re con
ducta vſque ad tempus in contractu appoſitum.*

CONSILIVM LXXV.

In Dei nomine.

PRoponitur Ioannẽ Martiuom
vẽdidiſſe ſacræ & Illuſ. Relig.
Diui Stephani vnam domũ,
quã conduxerat Laurentius
Nauarra Lucẽſis, eundemq;
Laurentiũ durãte tempore lo
cationis velle a cõductione recedere. quæritur
an hoc ei liceat.

1 Et prima fronte videretur † licere, quia ſicut
venditio regulariter rũpit locationẽ, adeo vt
emptor pôt expellere colonũ cõductorẽ, neq;
tenetur emptor ſtare locationi. l. emptorẽ, vbi
Bar. & Bal. nu. 7. ver. ſed pone. C. locati. & l. qui
fundum. ff. e. & Bar. & Alex. in l. ſi filiof. §. ſi vir.
col. 5. ver. ſed contra ibi tenet Iac. Bel. ff. ſol. ma.
Corn. cõſ. 144. nu. 9. vol. 3. Hipp. de Marſ. ſing.
321. inc. credo te ſcire. Ita nec colonus ipſe co
gitur re vendita ſtare in conductione, vt expreſ
ſe tenet Bart. in d. l. qui fundum, nu. 2. ver. venio
ad ſecundum. ff. locati, & firmat etiam ibidem
Bal. dicens, ſicut ſucceſſor ſingularis non tenẽ
ſtare colono, ita colonus non cogitur ſtare ſuc
ceſſori ſingulari, vt tenet ẽt ibidẽ Fulg. nu. 1. &
2 Ceph. conſ. 255. nu. 24. vol. 2. & † rõ eſſe pt, quia
contractus claudicare non dẽt. l. litigatores. §.
pen. ff. de arb. gl. in verbo, non obligantur, Inſti.
de auct. tut. in prin. & contrariorũ dẽt eſſe eadẽ
diſciplina. l. 1. ff. de his qui ſunt ſui vel ali. iur. l. ſi
vt proponis. C. de nupt. c. hoſpitiolum. 35. diſt.
Sed prędictis non obſtãtibus quæ procedũt
ſm regulas iuris, cõis arbitror concludendũ
eſſe dictum Laurentium Nauarrã ſtare debere
locationi niſi aliter de voluntate partiũ cõſtet.
Quoniam cum in inſtrõ vẽditionis apponitur
hæc clauſula, vẽdidit rẽ & oẽ ius omnẽq; actio
nem realem & perſonalem quæ competit in di
cta re vel pro dicta re, vel eius occaſione faciẽs
eũ procuratorẽ in rem ſuam, tunc emptor poſ
ſet agere quaſi actione ſibi ceſſa, vt in ſpecie di-
cit Bart. in d. l. qui fundum, num. 3. verſ. ſed ſi in
inſtrumento. ff. locati. & hoc idem approbat ẽt
additio ad d. l. qui fundũ. in verbo, venio ad ſe-
3 cundum. Et † ſequitur etiam ibidem Fulg. nu. 1.
dicens regulam quæ habet colonum non cogi
ſtare in locatione, limitari per Bart. niſi ipſe q.
fundũ vẽderet, cederet ſibi actiones cõpetẽtes
cõtra colonum: tunc. n. emptor poſſet cõpel-
lere colonũ ꝑmanere in re cõducta vſq; ad tps
in cõtractu appoſitũ, actionib. ceſſis cõtra eũ.

At qui in inſtrumento venditionis dicuntur
eſſe appoſita illa verba, vẽditor ceſſit dicto em
ptori oẽs actiones reales, & perſonales &c. cõ
petentes contra oẽs, & ſingulas perſonas &c.
& ipſum emptorem conſtituit procuratorem
vt in rem ſuam, ſm conſuetudinem, & ſtylum
Not. Flor. ergo ipſe Laurentius ſtare tenebitur

dictæ locationi, quia propter ceſſionem actionum, & conſtitutionem procuratoris in rem ſuam verſari videntur in prædicta limitationẽ Bart.& aliorum.& propterea ita iuris eſſe arbitris, ſecus ea q̃ mihi propoſita sũt ſaluo ſẽper.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Iura, quæ dicunt, ipſo iure pęnam imponi, intelliguntur habere locum, dummodo ſequatur declaratoria iudicis.*
2 *Legatum in ſingulos annos, non dicitur vnicum legatum, ſed plura, in quib. dies non ſemel cedit, ſed per annos ſingulos. Et primi anni dicitur legatum purum, ſequentium uerò annorum dicitur conditionale, ſcilicet ſi viuet.*
3 *Hypotheca non retrotrahitur in legatis conditionalib.*
4 *Prior in tempore, potior eſt in iure.*
5 *Actio perſonalis, an ſequatur donatarium.*
6 *Rei vendicatio, an competat pro legato quantitatis.*

CONSILIVM LXXVII.

In Dei nomine.

CAuſa Sacræ religionis Diui Stephani, contra quam agũt Reuerendus Prior, & Fratres Sanctæ Mariæ Annunciatæ de Florẽtia ordinis Seruorũ non videtur mihi ita deſperãda, quemadmodum prima facie præ ſe ferunt excitatæ dubitationes.

1 Nam † iura quæ dicunt, ipſo iure pęnam imponi, intelliguntur habere locum, dummodo ſe quatur declaratoria iudicis, Bal. l. ſi quis maior, nu. 1 *1*. C. de tranſact. Archi. & Io. Andr. in c. 1. de homic. alioquin diſpoſitio nõ ſortiretur effectũ. c. cum ſecundum, de hæretic. lib. *6*. Roman. conſi. 1 1. Alex. conſil. 1 14. 1. volu. Crot. in l. ſi inſulam, nu. *69*. ff. de ver. oblig.

Quod vero attinet ad hypothecam, & hypothecariã actionem, qua fratres prædicti opinãtur ſe valde iuuari: ego contrariũ arbitror eſſe verius, quoniam legatum quod Bernardus Puccius dictis fratribus reliquit, eſt legatum in annos ſingulos, vt patet ex verbis teſtamenti, vbi dicitur, grauauit eius hæredes ad faciendum celebrari quolibet anno in perpetuum &c. certũ
2 eſt autem † legatum in annos ſingulos, non vnicum eſſe ſed plura, in quibus quidem dies non ſemel cedit, ſed per annos ſingulos. l. cum in annos. l. ſemel. ff. quando dies lega. ced. l. 1. C. eo. glo. in §. at ſi ita. Inſt. de verb. oblig. Primi enim anni legatum dicitur purum, ſequentium vero annorum dicitur conditionale, ſcilicet ſi viuet. d. l. nec ſemel. Et quemadmodum dies legati non niſi ſingulis annis cedit, ita quoque non oritur hypotheca, vel hypothecaria, niſi annis ſingulis purificata conditione. l. cedere diem, ff. de ver. ſign. & Ant. de Fano, in tract. de pignoribus, & hypoth. in primo Mem. quintæ partis principalis, nu. 19. & nu. 20. & ibidem 6. membro octauæ partis princ. nu. 3. Nec omnino ſemel oritur hypotheca pro tota ſumma tempore mortis, ſed minutatim, & ſingulis annis puri-
3 ficata conditione, neque † retrotrahitur hypotheca in huiuſmodi legatis conditionalibus, ſecũdũ opi. cõmunem, quam ſequitur idem Antonius de Fano in dicto primo membro quartę partis, num. 20. & num. 21. verſ. ſed difficultas. & verſ. concluditur ergo. & num. 22. verſ. & ex prædictis. ideoque dici non poteſt perinde eſſe, ac ſi ab initio omnium annorum dies ceſſiſſet. d. nu. 21. & ſeq.

Quamobrem ex eo ſaltem tempore quo lata fuit ſententia confiſcationis bonorum ſucceſſoris dicti Bernardi hypotheca dictorum Fratrum dicitur eſſe poſterior ea hypotheca quam habet fiſcus: propterea quod illico, poſt ſententiam publicationis bonorum fiſco obligata & hypothecata dicuntur bona delinquentis, vt per Paul. de monte Pico, in l. poſt contractum, num. 87. ff. de donat. & Aegid. Boſſius in tract. de bonorum public. col. vlti. nume. 82. & Auguſt. ad Ang. de Malefic. verbo, dictum Sempronium, num. 11. & Iul. Clarus in praxi crim. §. vlt. q. 88. ver. ſed hic incidenter. vbi atteſtatur hoc eẽ cõe, idcirco hypotheca, quę dictis venerab. Fratrib. poſt ſententiam confiſcationis ſingulis annis exoritur, iunior profectò eſt, & poſterior quam ſit hypotheca fiſci. Quo fit vt fiſcus priuilegiatus in hypotheca, a quo Reli-
4 gio Diui Stephani cauſam habet: † quando etiã cum priuilegiato cõcurreret præferri deberet; tanquam illa quæ potior eſt in tempore, vt voluit gloſſa in Auth. de æqualit. dot. §. his conſequens, verſ. poſterior.

Nec me præterea mouet quod dicitur de actione ex teſtamento: nam in caſu noſtro id
5 non põt locum habere, quia † perſonalis actio non ſequitur donatarium, cuiuſmodi eſt dicta Religio. l. ęris alieni. C. de donat. neq; fundum ſequitur. l. 1. §. ſi hæres. ff. ad S.C. Trebell. l. vlt. §. vlt. ff. de contrah. empt. l. ſi fideicommiſſum. §. tractatum. ff. de iudic.

Ad hæc experiri non iure videretur ſi ageret
6 actione reali rei vẽdicationis: † quia pro legato quantitatis quale eſt iſtud, non competit rei vẽdicatio, cum rei natura repugnet, ut per Bartol. in l. 1. nu. 1. C. commun. de legat. Port. & alij in §. noſtra autem, Inſtit. de legatis. & hæc omnia ſaluo ſemper oĩ meliori iudicio, ad laudẽ Dei.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Incluſio vnius eſt alterius excluſio.*
2 *Priuilegii tenor ſemper ſeruari debet. & priuilegium operari ſolet quo ad ea tantum quæ in ipſo continentur.*
3 *Rem ſuam nemo errans emere, vnde immiſſio in poſſeſſionem ex cauſa erronea facta redditur prorſus inualida.*
4 *Dictio, omnia, an excludat nihil.*
5 *Dictio, propterea, eſt coniunctio ratiocinatiua, quæ colligit præ-*

præcedentia,ſeque adſupra dicta tantum reſtringit, & nihil ſignificat aliud,quàm ob eam cauſam ante expreſſam.

6 *Clauſula ſine præiudicio, eſt clauſula iuris competentis præſeruatiua.*

7 *Reſeruationes nihil noui inducunt,vel addunt, nihilque de nouo tribuunt.*

8 *Actus confirmans nihil continet aliud quàm actum confirmatum cum ſuis qualitatibus.*

CONSILIVM. LXXVII.

Diuino auxilio inuocato.

PRopoſita quæſtio expeditam habere mihi videtur conſultationem: Nam Do. Columnellus Ferdinandus Saſtrius, nititur ſolum donatione, & conceſſione ſibi facta per priuilegium Sereniſ. Coſ. Med. feliciſſ.mem.magni Etruriæ Ducis, cum inſerta inueſtitura inde ſecuta, ut conſtat ex precibus porrectis Sereniſſ. Dom. Franciſ. Med. magno Etruriæ Duci Secundo, in quibus dictus Ferdinandus Saſtrius refert ſe ad dictum priuilegium dum dicit, ſicut conſtat ex priuilegio ei conceſſo,& pluribus reſcriptis. Atqui in allegato priuilegio,dicto Ferdinando donata non fuerunt omnia bona Maynardi, & Bartholomęi Caualcantis,quemadmodum præſupponere, & aſſerere videtur dictus Ferdinandus, ſed ſolũ quædam nomina ſeu credita, & quędam dotes ex dictis bonis,vt patet ex verbis priuilegij dicentis: Cum itaque ob nefandum perduellionis crimẽ quod Bartholomęus Caualcantes Maynardi filius olim ciuis Florent. perpetrauit, nomẽ debitoris, ſeu creditum Florenorum trium millium ſeptingentorum ſeptuaginta ſeptem, in fiſcum noſtrum deuenerit,cuius ſanè quantitatis Domina Geneura Bartholomæi mater, & Maynardi vxor, in ipſius Maynardi ſui viri rationum codicibus,aut alio quouis modo creditrix apparet,cũque etiam dos Dominæ Dianorę Bartholomęi vxor ſummam Flor. duorũ millium trecentorum quinquaginta duorum conſtituens,eadem cauſa eodemque iure in fiſcum noſtrum uenerit ea fiſco eidem ius competat,atque liceat prędictas ſingulas quantitates in bonis prędictorum Maynardi, & Bartholomęi poſt obitum prędictarum mulierum cõſequi proinde, Nos motu proprio, & ex certa ſcientia,& de poteſtatis noſtrę plenitudine creditum ipſum dotemque pręnominatam iuraq; omnia propterea fiſco noſtro quomodolibet pertinentia tibi tuiſque filiis maſculis legitimis & naturalibus, & huiuſmodi per lineam maſculinam deſcendentibus in fidem permanentib. concedimus, donamus, & liberaliter elargimur &c. Igitur ad d. Dominũ Ferdinandũ &c. pertinent ſolum ea Caualcãtum bona ad fiſcũ deuoluta, quę expreſsè incluſa,& nominata sũt
1 in dicto priuilegio,& non alia,tum quia †incluſio unius eſt excluſio alterius. l. cum prętor. ff. de iudic.l.ſicut certi. C.de teſta.mil.tum etiam
2 quia† cũ priuilegij tenor ſeruari debeat.c.porrò.c.accepimus,de priuilegiis,& Decius,conſ. 286.num.6. Ruynus conſil.75.num.22.uol.3. Socy.iunior,conſil.120.num.6.uolu.2. conſequens eſt ut conqueri non debeat dictus Do. Ferdinandus ſi ei dantur ea bona ſolum quę in priuilegio deſcribũtur quoniã priuilegia operari ſolent quo ad ea tantum quę in priuilegio continentur, gloſ.fin.c.ſi.de translat. epiſc.Decius,ca.cum acceſſiſſent, num.59. de conſtitut. Quamobrem cum D.Andr. Fiſcalis conſignauerit dictum creditum, & dictam dotem, iuxta tenorem priuilegij, & reſcriptorum Sereniſſimi Magni Ducis, dicto domino Ferdinando Saſtrio præſenti, & acceptanti, vt patet ex ꝓceſſu quo fit, vt ꝑ eiuſmodi expreſſum cõſenſum in tota cauſa præiudicetur, gloſ. in verbo, ſed plura,in clem.ſæpe,de verb.ſigni. reliquum eſt, vt dicamus dictum Do. Ferdinandum nihil præterea petere poſſe,cum petat quod intus habet.l.1.C.de re iudic.Soci.iun.conſi.69.nu.11. parte tertia.

Quo ſic probè ſtabilito,nõ obſtat ſi obiiciatur dictum Do.Ferdinandum inueſtitum fuiſſe de bonis ad fiſcum deuolutis propter crimen perduellionis dictorum Caualcantum, quorum deinde maiori parte ſe ſpoliatum fuiſſe dicit. Quia reſpondetur aſſertam inueſtituram, quę facta fuit per errorem non potuiſse fiſco
3 præiudicare,quandoquidem †nemo rem ſuam errans amittit.l.ſi procurator ſecunda. ff.de acquiren.rerum dom.& gloſ.in l.1.ff.de offic.procur.Cęſ. Vnde immiſſio in poſseſſionem ex cauſa erronea facta, redditur prorſus inualida.l.ſi pater.C.de hæredib.inſtituendis. Soc.iun.conſilio 110.num.22.vol.2.

Non obſtat ſecundo ſi diceretur, donata fuiſse dicto Do. Ferdinando non ſolum ea nomina,& dotes, ſed prædicta alia bona Caualcãtum ad fiſcum deuoluta, vt videntur ſignificare illa uerba priuilegij, iuraque omnia propterea fiſco noſtro quomodolibet pertinentia, quaſi
4 †illa dictio omnia,nihil excludat. l.Iulianus. ff. de legat.3.c.ſi Romanorum.19.diſtin.& dictio illa quomodolibet,vniuerſa complectatur, argum.eorum quæ dicit Barbat.l.hoc articulo.ff. de hæred.inſtit.Pariſ.conſil.44. num.4.volu.2.

Quoniam reſpondetur verba priuilegij non eſſe ꝓlata ita vniuerſaliter,vel abſolute, vt præſupponitur,ſed eſſe limitatè,& relatiue prolata ad ſupradicta ſolum,nimirum ad iura quæ competerent occaſione rerum ſuperius donatarum vt patet ex verbis priuilegij dicentis creditum ipſum dotemque prænominatam iuraq; omnia propterea fiſco noſtro pertinentia, quæ
5 †dictio ꝓpterea eſt coniunctio retiocinatiua q̃

 ra-

ratione colligit præcedentia, ſeque ad ſupra dicta tantum reſtringit, & nihil ſignificat aliud quã ob eã cauſam, ſcilicet ante expreſſam. l. 2. ff. de vſuris, c. 1. in princ. de reſtitu. ſpoliat. lib. 6. & conſequenter illud verbum propterea, in dicto priuilegio poſitum ſignificat donatum fuiſſe Do. Ferdinando creditum, & dotem prænominatam, & omnia iura quæ propter dictum creditum, & propter dictam dotem fiſco competebant, non autem alia iura fiſco ob alias cauſas, vel extra prænominata bona ſpecificata, competentia.

Non ob. tertio, dum in ſentẽtia Domini Auditoris fiſcalium cauſarum dicitur, incorporamus &c. ſine præiudicio aliquo iurium quæ competunt dicto domino Ferdinando &c. ſed confirmationem priuilegij.

6 Namque reſpondetur † prædictam clauſulã
ſine præiudicio, eſſe clauſulam iuris competentis præſeruatiuam, Ruin. conſil. 3. nu. 3. pri. vol.
7 Bero. conſi. 147. num. 16. vol. tertio. † Reſeruationes autem nihil noui inducunt, vel addunt nihilque de nouo tribuunt. l. ſi in conditione. §. 1. ff. commu. prædiorum. l. ſi quis legauerit, vbi Doctores. ff. de lega. primo. l. eleganter, in princ. vbi etiam glo. ff. de pignor. act. l. 4. §. ſi in venditione. ff. quib. mod. pign. vel hypot. ſolua, vbi Angel. Socin. conſi. 287. nume. 1. 2. verſiculo, ſed ad hoc. in 2. volum. Quin etiam reſeruatio, ſi nihil reperit, nihil reſeruat, Mar. Ant. Natta conſilio 636. num. 197. volu. tertio. & actus
8 † confirmans, nihil continet aliud quàm actum confirmatum cum ſuis qualitatibus, vt per Pariſ. conſilio 22. num. 57. parte prima. Nec plus operatur confirmatio quàm prima datio. Idem Pariſi. conſi. 19. num. 26. prima parte. Qua propter dicta ſententia nihil reſeruat, nihil confirmat vltra donata nominatim expreſſa in priuilegio, vbi creditum illud, & dos donatur cum iuribus dicti crediti, & dictæ dotis, ſecundum prædicta. Et ita iuris eſſe arbitror meliore ſententia ſemper ſalua, ad D. O. M. gloriam, & laudem.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM.

1 *Teſti inſtrumentario rogato a partib. an aliquid obiici poſſit.*
2 *Teſtes rogati & a partib. approbati, quo caſu non faciant fidem.*
3 *Exceptio amicitiæ teſtib. multum obſtat, & affectio præſumpta facit etiam vt teſtis non probet ſemiplene.*
4 *Iuramentum ſuppletiuum quo caſu ſit deferendum, & quo caſu non.*
5 *Veriſimilitudo, quæ inducit ſemiplenam probationem, attendi omnino debet.*
6 *Teſtis de auditu non probat.*
7 *Communia negliguntur.*
8 *Coniectura vna per aliam tollitur.*
9 *Coniecturæ habent vim obtinendi iuramenti ſuppletorii, ſi ſint probabiles, & quando non ſint eliſa per alias coniecturas contrarias.*

CONSILIVM LXXVIII.

In Dei nomine.

Excellentiſsime Doctor & integerrime D. Iudex.

AD aperiendas dubitationes ſubtiliter excitatas cõtra Petrum de Ceuli ſpero & opto, vt Excellentia Veſtra conſideret infraſcripta.

Ad primum enim in quo
1 dicitur † nihil obiici poſſe contra perſonam teſtis inſtrumentarij, rogati à partibus à quibus propter rogitum videtur approbatus, quãuis alias non eſſet idoneus, gloſſa in ver. ſuppliciis. §. & licet, in Auth. de teſtib. Bald. in l. parentes, num. 1. verſi. vel dic latius, & ibi Sely. num. 2. C. de teſtibus. Soci. in regula 427. num. 4. Cur. in tract. de teſtibus. concluſio. 22. num. 45. cum conſociis.

Reſpõdetur, primo contra teſtes inſtrumentarios rogatos, & per conſequens a partib. approbatos nullas exceptiões opponi poſſe, quando diſputatur de ſolennitate vel adminiculo, quod dicti teſtes præbent inſtrumento in quo ſcripti ſunt teſtes. Nam quamuis alias eſſent inhabiles, tamen propter illum rogitum, & approbationem cenſentur idonei ad tradendam ſolennitatem dicto inſtrumento, ipſumque ſolennizandũ, & ita intelligi poteſt gloſſa, & aliæ authoritates, ſupra citatæ, & id genus reliqua. At ſi tractetur de probando contractu, vel
2 diſcutiatur veritas inſtrumenti quod † reuocetur in dubium, dicti teſtes etiam rogati, atque adeo etiam ita appartibus approbati, non faciunt fidem, neque redduntur habiles ad deponẽdum, ſed contra eos opponi poſſunt omnes exceptiones perinde, ac ſi rogati non eſſent. Et ita ſupradictam concluſionem gloſſæ in d. verbo ſuppliciis, intelligit & reſtringit Innoc. in c. ex literis, num. 1. verſ. inſcriptus. de tranſac. vbi Butrius, num. 2. & num. 18. ad finem, & Panor. col. 2. verſic. item non. præſtitit. & Inno. nu. 11. & 12. & Aretinus in l. qui teſtamẽto. §. quæcũq. col. 2. nu. 5. verſ. & ex differentia. ff. de teſtamentis, vbi dicit hanc opinionem in praxi ſeruari cõſueuiſſe, & Aegid. Boſſ. in tit. de falſis, nu. 43. vſque ad nu. 48. Quamobrem cum in caſu noſtro non tractetur, an tacita vox Iacobi ſcripta in inſtrumento emptionis dicto inſtro præſtiterit ſolẽnitatem, & fidei adminiculum, ſed diſputetur, vtrũ viua vox d. Iacobi teſtis contra quẽ opponitur exceptio amicitiæ, ſufficiat ad pbãdũ

dictam

dictam conuentionem retrouenditionis inter-
ceſſiſſe, conſequens eſt, vt hoc caſu etiam ſi ro-
gatus ſit, nihilominus aduerſus eum poſſint op
poni præallegatæ exceptiones.

Secundo ſi cui forte non placeat ſupradicta
reſtrictio Inn. Butr. Pan. Imo. Aretini, Aegidij,
& cæterorũ, quæ certè mihi vr̃ improbabilis.
Reſpondeo teſtes inſtrumentarios rogatos a
partibus, videri quidem ab eiſdem approba-
tos, ſed non ſemper ac vbique. Limitatur enim
dicta gl. in ver. ſuppliciis, & opin. Baldi, & Sal.
in d. l. parentes, vt ſcilicet dicti teſtes rogati cen
ſeantur approbati ſolum in eo de quo rogati
ſunt, non autẽ dicantur approbati in eo de quo
rogati non fuerunt, quia in primis conſtare de
bet illos eſſe rogatos de eo in quo dicimur eos
approbauiſſe. quam limitationem tradit Bal-
dus in capitulo ſecundo, numero 3. verſiculo,
noto quod teſtes. extra de teſtibus, & Iaſ. in l. 1.
§. 1, num, 13. ff. de feriis, id quod comprobatur,
quoniam q̃ teſtes ad vnum aliquẽ actum limi-
tate approbat, non dicitur eos in cæteris appro
baſſe, Fel. in c. cum ordinem. col. 5. de reſcrip. &
in c. poſt ceſſionẽ. col. 2. de probatio. & Paris.
conſi. 88. nu. 86. volu. 3. Accedit etiam vt teſtis
rogatus prę́ſumatur & approbatus a partib. ad
quorum petitio non ſit, Alex. conſil. 70. num. 6.
vol. 1. Nam pars quæ nõ rogauit nõ dicitur ap-
probaſſe, ac per cõſequens ſi contra illam pro-
ducatur, poteſt excipere, vt dicit Imo. in l. ad te
ſtium. §. conditionem. col. 2. ver. Sed reſtat du-
bium. ff. de teſt. Quæ omnia ſuadẽt approbatio-
nem limitatã, nõ egredi ſuos limites. l. in agris,
ff. de acq. rerum dom. Quamnis igitur appro-
batio quam videtur feciſſe Petrus reus conuen
tus dum præſumitur rogaſſe teſtes, efficeret, vt
non liceret ipſi Petro opponere contra perſo-
nam Iacobi, ſi forte Petrus vellet impugnare
inſtrumentum venditionis: tamen eadem ap-
probatio facta ſuper contractu non eſſet exten
denda ad aſſertum pactum de retrouendendo
de quo d. Iacobus teſtis rogatus non eſt, ſed nõ
obſtante dicta approbatione facta circa cõtra-
ctum, poſſet obiicere exceptiones amicitiæ cũ
diſputatur de aſſerto pacto de retrouendendo,
quod in inſtrumento non eſt appoſitum. Quæ
3 quidem † exceptio amicitiæ teſtibus multũ ob-
ſtat, nanq; etiam vbi non eſt magna amicitia, ta
men minus fidei eſt adhibendum, vt voluit Nel
lus in tract. de teſtibus. num. 5. & Alex. conſ. 94.
nu. 10. vol. 6. & Crauetta conſi. 281. nu. 4. vbi di
cit affectionem præſumptam efficere, vt teſtis
non probet ſemiplenè. Alber. in trac. de teſtib.
parte prima, rubr. quãdo teſ. repell. ratione do.
nu. 8. vbi dicit leuem & amicitiam fidem teſtis
imminuere. & Grat. in conſil. 74. par. 1. num. 3.
& 4. vbi dicit teſtem beneuolum reprobari, &
teſtem fideiuſſorem verum amicum cenſeri.

Quibus reſponſionibus, ita ſtantibus ceſſare
videtur illatio quæ ducebatur, ex his, quę excel
lentia Veſtra prę́ſuppoſuerat, dum dicebat ad-
eſſe videri vnum teſtẽ pro Guidone omni ex-
ceptione maiorem, qui coniunctus cum atte-
ſtatione Vincentij, alterius teſtis & affinis Gui
donis dubio procul ſi non plenam ſaltẽ plusq̃
ſemiplenam videtur conſtituere probationem
proptereaq; etiã in cauſa magna deferri poſſe
iuſiurandum in ſupplemẽtum, Alex. conſ. 122.
col. 2. num. 7. lib. 2. Ceſſat autem illatio, quia
cum Iacominus Dominici reſpectu aſſerti pa-
cti, de quo agitur, non ſit teſtis inſtrumentarius
neque ea in re ſit approbatus à Guidone con-
ſequitur vt aduerſus illum iure opponi poſſint
exceptiones amicitiæ in actis deductæ, & per
conſequens non ſit teſtis omni exceptione ma
ior, nec etiam adiunctus Vincentio teſti, & affi-
ni Guidonis hilum proficiat ad inducendam ſe
miplenã probationem: quia præterquã quod
probationes non ſemiplenæ non coniungũtur
ad conficiendam ſemiplenam probationem, vt
per Ioan. de Amic. conſil. 73. nu. 14. & alij a me
citati in primis allegationibus, addo etiam te-
ſtem affinem producentis non eſſe omni exce-
ptione maiorem ad cõficiendam ſemiplenam
probationem, Rimin. conſil. 368. nu. 19. vol. 2.
& vbi vnus teſtis non facit ſemiplenam proba-
tionẽ in illis caſibus non defertur iuramentum
ſuppletiuum, Iaſ. in l. admonendi, nu. 247. verſi.
quadrageſimus eſt. ff. de iureiur. Proptereaque
cum dictus Guido non ſemiplene probauerit,
firmum remanet hoc caſu deferri non poſſe iu-
4 ramentum † ſuppletiuum, quod in magnis cau-
ſis non eſt deferendum, niſi ſit pluſquam ſemi-
plene probatum, Alex. d. conſil. 127. vol. 2. Iaſ.
l. admonendi, nu. 231. ff. de iureiurando, Ceph.
conſi. 241. nu. 20.

Rurſus non debere huiuſmodi iuramentum
in caſu noſtro deferri probatur, quia cum con-
tra ſemiplenam probationẽ adeſt præſumptio
cõſuetudinis, non defertur huiuſmodi iuramẽ-
tum, Bal. in c. 1. §. præterea, de conſuet. recti feu
di, Iaſ. in d. l. admonendi, nu. 245. verſ. ex hoc co
rollariè. At quando huiuſmodi pacta fiunt, in
more poſitum eſt, vt ea omnia ſcribantur in in-
ſtrumento, ergo cum hic deſcripta non fuerint
veriſimilius eſt pacta huiuſmodi nõ interceſ-
ſiſſe, ideoq; iuramentum non eſſe deferendum
quod deferri non conſueuit, quãdo illud quod
quis vult iurare non eſt veriſimile. glo. in l. 1. C.
qui et aduer. quos. Iaſ. d. l. admonendi, nu. 247.
verſic. quadrageſimus eſt.

Secundi vero dubii capita quibus ſingilla-
tim reſpondendum eſt, complura videntur. Nã
in eo dicitur, videri teſtes actoris probare di-
ctam partem apothecæ potuiſſe vendi ſcutatis
300. quandoquidẽ alia pars tanti vendita fuit
Mag. Priorib. ciuitatis Piſarum, eaq; adminicu
la ſimul iuncta vehementẽ coniecturã induce-
re, quæ ſuadeat retrouendendi pactũ interceſ-
5 ſiſſe. † Rurſus hmõi veriſimilitudinem attendi

oſno debere, quippe quæ & ad inducendum ſemiplenam probationem, & ad obtinendum iuramentum ſuppletiuũ afficax eſt, vt per Bal. in l. ſi fundum, in fi. C. de rei vendic. & Ang. in auth. de inſtrumen. cau. & fide, §. ſi quis igitur, num. 9.

Quibus quidem ſingulis reſpondẽdo dico; teſtes iſtos non rectè docere de æſtimatione partis dictæ apothecæ, licet. n. Iacobus Domici ſup. 5. cap. partis aduerſæ examinatus mẽtionem habeat ſcutatorũ 300. tamen affirmat hoc dici ſe audiuiſſe fateturque ſe parum eẽ intelli-
6 gentẽ in rebus ſimilibus æſtimandis. †Quo eaſu manifeſtum eſt teſtem de auditu non rectè probare, l. teſtiũ, C. de teſtibus. l. 2. §. idẽ Labeo, ff. de aqua plu. arc. conſi. 107. lib. 7. Corn. conſi. 179. nu. 9. 1. vol. & conſi. 78. vol. 3. Soc. Iun. cõſil. 86. num. 35. vol. 2.

Quæ eo veriora ſunt quod ipſemet teſtis fateatur ſe harum rerum æſtimandarum non eſſe peritum, nec exprimat ea quæ ſunt neceſſaria, in depoſitione facienda ſuper æſtimatione rerum immobilium, iuxta tradita per Doc. in l. ꝑtia reũ, ff. ad l. Falc. & Petr. Rebuf. in l. vni. num. 507. C. de ſententiis quæ pro eo quod inter.

Præterea nihil obſtat, etiã atteſtatio Vincentij, & Hieronymi teſtiũ examinatorũ ſuper dicto quinto cap. quia licet dicãt ſe audiuiſſe publicè dici apothecas in eo loco vendi conſueuiſſe ad rationẽ quinque pro centenario, & ipſum Vincentium eo pretio vendidiſſe, tamẽ de hoc rectè deponunt, quia non deponunt quo tempore dictus Vincentius vendiderit, cum re vera vendiderit paucis ab hinc menſibus, neque dicunt a quibus audiuerint: vnde quamuis atteſtentur ſe publicè audiuiſſe, nihilominus nihil probatur, Corn. conſilio 176. num. 6. volum. 4.

Et quamuis alia pars apothecæ vendita fuerit 300. ſcutatis Mag. prioribus, non propterea tamen ſequitur, illam vel aliam partem eo pretio dignam fuiſſe. Pater. n. dicti Guidonis vendidit Mag. prioribus, qui erant eius creditores, & non habebant obligatam matrem dicti Guidonis, & vt aliquid conſequerẽtur eorum communitatis nomine, facile inducti ſunt ad emendum eo pretio, † quoniam ea quæ communia ſunt negliguntur, l. 2. C. quando & quibus 4. pars deb. lib. 10. quę ſanè ratio ceſſat in ipſo Petro, qui cũ haberet matrẽ dicti Guidonis obligatam, non poterat amittere ſuum creditum, & emit rẽ 246. quanti valebat eo tẽpore, licet domorum, & apothecarum hodie pretium creuerit, vt rectè deponunt teſtes Petri examinati in ſecunda poſitione. Ideoque patet ex prædictis coniecturas, quæ oriri videbantur ex dictis adminiculis, non eſſe admodum firmas.

Præterea licet circa probationes veriſimilia & coniecturas, attendere valde oporteat, Bal. in l. ſcripturæ, C. de fide inſtrum. id tamen locũ habet cum aliæ coniecturæ è regione non extant, prout hic extare dixi ſuperius. Certum eſt
8 enim † vnam coniecturam per aliam tolli, l. diuus, ff. de in integr. reſtit. l. cum de indebito, in princ. ff. de probat. l. fi. ff. de hæred. inſtituen.
9 Et quamuis coniecturæ vim habere ſoleant obtinendi iuramẽti ſuppletorij, vt per Bal. d. l. ſi fundum, nihilominus illud procedit quando coniecturæ probabiles ſunt, vt declarat idem Bal. d. l. ſi fundum, in fi. C. de rei vend. & quãdo non ſunt eluſæ per alias coniecturas contrarias & quando inducunt ſemiplenam probationẽ, vt præſupponit, arg. d. §. ſi quis igit. nu. 9. in Authen. de inſtr. cau. & fi. At in caſu noſtro non adſunt ſemiplenæ probationes, vt demonſtrãt exceptiones oppoſitæ contra teſtes, atq; etiam ſi adeſſent, eliderentur per alias præſumptiones, vt alias dixi, per glo. in l. 1. in ver. non ſic, C. qui & aduer. quos. ergo ex his omnibus apparet in caſu noſtro non poſſe deferri iuramentum ſuppletorium.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 Pactũ de retrouendendo quo caſu probari poſſit duob. teſtib. Et an ad illud probãdũ ſufficiat probatio publica vocis, & famæ, & vnicus teſtis, qui ſuper pacto deponeret, nu. 2.
3 Iuramentum ſuppletiuum in defectum ſemiplenæ probationis quo caſu deferri poſſit, nu. 16.
4 Teſtis maxima amicitia coniunctus an probet. nu. ſeq.
5 Seruire durius reputatur de pecunia quam de perſona. Pecunia dicitur ſecundus ſanguis & altera vita.
6 Amicitia licet ſimplex & leuis facit, vt teſti de fide imminuatur, & non ſit omni exceptione maior.
7 Teſtis deponens per verbum, puto, an probet.
8 Affines an repellantur a dicendo teſtimonio pro affinibus.
9 Teſtis, vt probet, oportet, vt ſit omni exceptione maior.
10 Illatio non fit ex diuerſis.
11 Pactum per duos teſtes quo caſu probari poſſit.
12 Teſtium idoneitate & fide in probanda cautus debet eſſe aduocatus.
13 Fama non perficit probationes, quando teſtes non probant ſemiplene.
14 Probans aliquid per famam debilius dicitur probaſſe, quam qui vnicum teſtem deduxit.
15 Teſtis deponens de fama debet nominare illos, a quibus audiuit, etiam ſi non interrogetur, & debet dicere ſe audiuiſſe a maiori parte populi.
17 Teſtes duo, qui non ſunt omni exceptione maiores, an habeãtur ſaltem pro uno, qui ſit omni exceptione maior.

CONSILIVM LXXIX.

Diuino nomine Implorato.

CVm exhibeatur inſtrumentũ factũ, decem circiter ab hinc annos, in quo legitur Guidonem, & Vincentium Papponios, fratres cũ matris eorũ conſenſu vendidiſſe dimidiũ cuiuſ-

cuiuſdam apothecæ Piſis poſitæ, Petro Chriſtophori de Ceuli Ciui Piſano, ex eodemque inſtrumento conſtet, venditionem prædictam, factam fuiſſe libere, & ſimpliciter nulla in eo mentione adiecta pacti & conuentionis retrouendendi nihilominus idem Guido Papponius nunc in iudicio experitur aſſerens, dictum Petrum emptorem promiſiſſe, tametſi conuentio iſta in ſcripturam redacta non fuerit, quoaduiueret, retrouendere eodem precio prædicto Guidoni idem dimidium dictæ apothecæ. Et vt oſtendat huiuſmodi pactum de reuendēdo interceſſiſſe deduxit duos teſtes.

Ex aduerſo vero Petrus reſpondet ſe nunquam ad hanc pactionem veniſſe, teſteſque deductos, per dictum Guidonem aſſerit non probare, & contra Guidonem alios teſtes examinat. Quæritur modo an Guido adeo concludētes probationes fecerit, vt hac in cauſa poſſit obtinere.

Atq; prima facie dicendum videretur Guidonis propugnacula, eiuſmodi eſse, vt ipſe debeat ab aduerſario victoriam reportare.

1 Nam † primo, quando inſtrumentum preſto non eſt, & actor ideo agit, vt res ſibi retrouendatur, non autem, vt aduerſarius vſurariæ prauitatis damnetur, tunc pactum de retrouendendo probari poteſt duobus teſtibus. l. vbi numerus, ff. de teſtibus, cap. in omni negocio, ea. licet vniuerſis, de teſtibus. c. cum eſſes, c. relatum, de teſtamen. ca. nouit, de iudic. Specul. titulo de teſte, §. reſtat de numero teſtium, in princi. Odofred. l. cum ſæpe, num. 4. C. de errogat. milit. anno. lib. 12. Cagnol. in l. 2. in q. 52. nume. 180. C. de pact. inter empt. & vendi. atque inhibi ēt Ludouic. Gozad. quæſt. decimanona, num. 135. Quare licet pactum retrouendendi, de quo lis eſt, relatum non fuerit in publicum inſtrumentum, tamē quia Guido ſolummodo petit apothecam ſibi retrouendi, ſatis ſuperque probari videtur huiuſmodi pactum per duos illos teſtes quos Guido dedunit.

2 Secundo, † quia ad probandum pactum de retrouendendo ſuffìceret probatio publicæ vocis, & famæ, & vnicus teſtis, qui ſuper pacto deponeret Paulus Caſtrenſ. in conſi. 145. colum. finali, parte ſecunda, Imo. conſil. 92. viſis ac conſideratis, Deci. conſi. 18. colum. fi. parte 1. Cagnol. in d. l. 2. in 7. quæſt. num. 67. C. de pact. inter empto. & ibidem Gozad. d. numero 135. Cum igitur Guido, non vnicum tantum teſtem produxerit, ſed duos, qui omnes deponunt, de hoc vocem & famam publicam circūferri, vt patet ex eorum atteſtationibus, ſequitur, vt de pacto rectè docuiſſe videatur.

3 Tertiò, † quoniam cum ſemiplenè probatū eſt de conuentione retrouendendi, eo caſu deferri poteſt iuramentum ſuppletiuum in defectum dictæ ſemiplenæ probationis, Paul. Caſt. d. conſil. 143. parte 2. Alexand. conſi. 122. volu. 2. Deci. conſil. 18. & Cagnol. d. l. 2. q. 52. nume. 180. C. de pactis inter empt. & vend. vbi etiam Gozad. d. num. 135. ergo cum in caſu noſtro videatur interceſſiſſe ſaltem ſemiplena probatio dictorum teſtiū, conſequens eſſe videtur, vt idē Guido per iuramenti delationem optimè releuetur.

Verum his, & ſimilibus minimè refragantibus, rem ſiquis penitus introſpexerit, comperiet prædictū Guid. in hac lite ſuccūbere de iure dēre. Nā ipſe Guido Papponius teſtimonijs ꝓductis nō docet vera eſſe ea quæ de pacto retrouenditionis aſſeruerat, tam in libello, quam in articulis, proptereaque dictus Petrus Reus abſolui debet a petitis, iuxta ea quæ tradunt Doct. in l. qui accuſare. C. de edendo, & c. fina. de iureiuran. c. dilectos, in fi. de fide inſtrumen. & Ioan. de Amic. conſi. 86. num. 1. Produxit n. actor duos tantūm teſtes, quorū neuter ad hoc iudicium integer eſt.

In primis enim teſtem citat Iacobum Dominici, qui licet pro teſtimonio dixerit Guidonē & Petrum ad prædictam conuentionem veniſ-
4 ſe tamen ad hanc rem † comprobandam nō eſt teſtis idoneus propterea quod maxima amicitiā cōiunctus eſt dicto Guidoni, vt apparet ex depoſitionibus teſtium examinatorum ad inſtantiam dicti Petri.

Raynerius enī Deltortus primus teſtis examinatus ſuper ſecunda poſitione dicit prædictum Iacobum teſtem amicum eſse familiariſſimum dicti Guidonis, ſeque audiuiſse Guidonē ſummopere laudantem dictum Iacobum dicētemque multa ſe ab eodem Iacobo commoda accepiſse perinde ac ſi Iacobus eī pater extitiſset.

Præterea aſserit idem teſtis Guidonem ſibi dixiſse, ſummum ſe quendam amicum habere a quo inuitatus quotidie ad ineundam ſocietatem pannorum. & quemadmodum ab alijs audiuit putat Guidonem de Iacobo ſenſiſse.

Tertius quoque teſtis Cæſar de Plumbino productus ab eodem Petro, & ſuper tertio capitulo examinatus exponit Iacobum teſtē prædictum proximum intimumque eſse amicum dicti Guidonis; ſæpeque Guidonem ſibi affirmauiſse multis commodis ac beneficijs ſe affectum fuiſse a dicto Iacobo; & a pluribus intellexiſse dictum Iacobum inſtituere velle officinam pannorum communem cum dicto Guidone, in qua ſe exerceat etiam filius dicti Iacobi.

Franciſcus quoque Boticella ſecundus teſtis examinatus ad tertium capitulum, dicit Iacobum prædictum mandauiſse ſibi Franciſco teſti, dum eſset olim Camerarius Mortis loco dicti Petri, vt mortuo daret Guidoni quindecim ſcutatos aureos.

Id quod atteſtatur etiam Ludouicus Dellantes quartus teſtis, qui ad tertiam poſitionem

exami-

examinatus dicit hyeme præterita dum cuſtodem montis ageret,& forte fortuna eſſet in domo Iacobi, dixiſſe Iacobum Petro prædicto ego nuper pro Guidone ſcutatos quindecim ſolui.

Ex quibus omnibus atteſtationibus apertè colligitur prædictum Guidonem actorem, & Iacobum teſtem a ſe deductum ſumma inter ſe familiaritate coniunctos, intimaque conſuetudine aſtrictos, iamdudum fuiſſe multasque res ac rationes inter eos contractas eſſe,& in futurum eoſdem contrahere ſtatuiſſe,quę res eſt firmæ ſtabiliſque amicitię argumentum,quemadmodum apertè oſtendit etiam pecunia mutuo
5 data dicto Guidoni,cum † durius reputetur de pecunia quam de perſona ſeruire, vt dicit gloſ. in verbo durum,in l.hæ operę. §.fin. ff.de oper. libertorum, quandoquidem pecunia dicitur ſecundus ſanguis,& altera vita,glo.in verbo vitã, in l.aduocati.vbi Bald.C.de aduocat. diuerſ.in diciorum,Bar.& Bald.in l.ſi ſuis nummis. C.de oper.libert.Iaſ.in l.vt vim, num.23. verſicu.primo,in glo.ibi.ff.de iuſti.& iure, & in l.admonendi,num.221.ff.de iureiur.in eaque mutuo danda plerumq; homines parciſſimi, frugaliſſimi, & difficiles eſſe ſolẽt, quoniã pecunia ſecundũ vulgi opinionem eſt finis rei familiaris gubernandæ,vel ſaltem ſecundum œconomicos, eſt inſtrumentum ad finem bonum obtinendum, Ariſtotel.lib.1.Ethic.cap.1.

At certè Doctores communiter ſentiunt teſtem propter amicitiam magnam a teſtimonio repellendum eſſe,l,3.ff.de teſtib.l.latæ culpæ,§. amicos,ff.de verbo.ſignifi.ca.quoties,eo.Spec. in titu.de teſte.§.primo,circa prin. Bal.in ca.1. num.3.de teſtib.Matthęſi.de Afflict.deciſ.304. num.13.Alexand.conſi.42.viſis,num.6. vol.4. Felyn.in cap.quoties,in primo not.& ca.teſtimonium,colum.2.de teſtib.Alex.conſ.90. lib. 2.num.7.Alberic.in tracta. de teſtib. parte prima,Rub.quando teſtes repell.ratione domeſt. nume.8.verſicu.dicto de inimico.vbi Alberic. dicit communiter Doctores concludere propter magnam amicitiam teſtem repelli. Idem quoque firmat Stephan.Aufrer.in tract. de reprobat.teſti.in verbo,amicitia,nume.10.vbi dicit communiter teneri propter magnam amicitiam teſtem ex toto repelli, & hoc etiam atteſtatur Pariſ.conſi.53.num.13.volumi.4. vbi & ipſe quoque aſſeuerat hunc eſſe communẽ opinionem.

Quod ſi quis a prædicta communi opinione recedendum eſſe putauerit,quod tamen in iudicando fieri non debet,c.1.vbi Doct.de conſtitut.is animaduertere poterit Doctores qui volunt amicum magna amicitia coniunctum a teſtimonio non repelli,eoſdem ad vnum omnes fateri ſummo amico non tantum credi quã tum alteri teſti crederetur, ſed multum illi de fide diminui,l.3.§.1.ff.de teſtibus,glo.in ver.teſtes,in fi.in Auth.de Monach.Petr.Cyn. Bal.in l.eos.C.de teſtibus,Bald.in l.data opera, C.qui accuſare non poſſunt.gloſ. & Doct.in cap.inſinuante,de offic.deleg.Roman.conſi.420.num. 2.Alexand.conſi.78.lib.1. & in conſil.127. lib. 7.num.6.& in conſi.93.num.10.volumi.6.Nellus de Sancto Gemin. in tracta. teſtium,in verbo amicus.nu.5.Iaſ.in l.exigendi,C.de procur. num.6.ver.quarto facit,& in l.admonendi, nu. 179.ff.de iureiuran.Ripa conſi.3.nu.5.in rubr. de ſponſa.& matrimon.

Igitur quæ dicta ſunt indicant prædictum Iacobũ qui valde amicus eſt dicti actoris in hac cauſa non eſſe idoneum neque integrum teſtẽ.
6 †Quoniam licet ſimplex vulgaris leuisque amicitia non conſideretur,Roma.d.conſil.420. tamen amicitia magna efficit,vt teſtis non ſit idoneus neque integer,ſed de fide multum illi imminuatur, & non ſit omni exceptione maior; Bart. in l.admonendi, colum.8.verſic.venio ad tertium,ff.de iureiuran.vbi tradit eum,qui multum amicus eſt parti non dici omni exceptione maiorem,& Alex.in conſi.127.lib.7. nume. 6.& in conſi.90.num.7.volumi.2. & propterea teſtis amicus non facit ſemiplenam probationem.Alex.conſi.171.nume.16.volum.6.& Stephan.Bertrand.conſi.217.verſicu.præterea,numero 9.volum.2.in antiquiori corpore. Decl. conſi.165.vbi dicit teſtem parti beneuolum,& qui affectionem ad cauſam habet non eſſe omni exceptione maiorem.

Id quod de Iacobo teſte prędicto multo magis dicendum eſt,quod cum animũ habeat contrahendi ſocietatem pannorum cum dicto Guidone,facile ex illius victoria commodum ſperare poteſt, quo caſu non dicitur teſtis idoneus, Capr.conſi.156.nume.9.

De animo vero ineundæ ſocietatis prędictę deponit tertius, & primus teſtis examinatus ꝓ
7 parte Petri, † qui teſtis licet deponat per verbũ putat,tamen quia reddit rationem optimè probat,Bertrand.conſi.52.num.3.parte prima, in corpore antiquiori.

Præterea vero prædictus actor teſtem dedit Vincentium, qui quamquã deponit, Petrum retrouendere promiſiſſe, quoniam ipſe Vincẽtius eſt maritus ſororis dicti Guidonis actoris,vt fatetur idem Vincentius reſpondens ad generales interrogationes. vbi dicit ſe eſſe fratrium,& ſororium dicti Guidonis,id quod etiã verum eſſe docet primus teſtis examinatus ꝓ parte Petri Rei conuenti ſuper 2.poſitione, & ſecũdus teſtis eiuſdem Rei conuenti examinatus ſuper 2.cap.

8 Sed quamuis † communis opinio ſit,affines nõ repelli a dicendo teſtimonio pro affinib. gloſ. & Doct.in cap.accedens,vt lite non conteſt. & Doct.in l.parentes.C.de teſtibus, Bart.in l.qui teſtamento,§.per contrarium. ff.de teſtibus. & Lanfranc.ab Adri.in tracta. de depoſitione te-

ſtium

ſtium, in prima cauſa teſtim. verſic. capio itaque primam, num. 83. quo in loco ipſe Lanfrãcus dicit hanc eſſe communem opinionem. Nihilominus pluſquam certum eſt, affines pro affinibus non eſſe teſtes idoneos, aut integros, Alex. conſi. 18. num. 5. & nume. 4. volumi. 1. vbi dicit teſtimonium vxoris fratris non eſſe integrum, ſed ſuſpectum, & Alexan. conſi. 90. num. 7. volum. 2. vbi dicit teſtimonium vxoris fratris viuentis non carere ſuſpicione, Ruyn. conſ. 68. num. 8. volumine primo, & conſi. 32. num. 6. volumine 4. & Riminald. in conſ. 316. num. 16. 17. 18. volum. 2. vbi tradit teſtem affinem cuiuſmodi eſt vxor fratris, pro fratre mariti ſuſpectum eſſe. Teſtibus enim affinibus multum de fide imminuitur Alberic. in l. lege Iulia, ff. de teſtib. num. 6. vbi dicit modicum eis credi. & Alexan. in conſi. 182. num. 7. volum. 7. & conſi. 133. nu. 8. volum. 1. & d. conſi. 18. num. 4. vol. 1. vbi dicit affinibus teſtibus minus credi quamuis ipſi nõ repellantur.

Ergo prędictus Vincentius qui affinis eſt, & vir ſororis fratriusque, & ſororius ſeu vt vulgo dicitur, cognatus dicti actoris, in hac lite nõ eſt integer teſtis, neq; eſt omni exceptione maior neque ſemiplenam fidem facit.

Etenim non dicuntur omni exceptione maiores illi quibus affinitas obijci poteſt, Stepha. Bertrand. conſi. 14. num. 3. volum. 2. & conſilio 282. num. 6. eod. volum. 2. in corpore antiquiore. & propterea prædictorum affinium teſtimonium non facit ſemiplenam probationem, Riminald. in conſi. 368. num. 19. volu. 2. & Ruyn. d. conſi. 32. num. 6. volum. 4. quando enim vnus teſtis non eſt omni exceptione maior, nimirũ, quando illius conditionis eſt, quæ fidem illius debilitat, & aliqua in parte elidit, veluti ſi eſſet affinis vel amicus producentis, tunc non faceret dimidium plenæ ꝓbationis nec induceret iudicem ad opinionem, ſed ſolum ad quandã ſuſpicionem, Rayner. de For. in repet. l. admonendi, nume. 4. ff. de iureiuran. Bald. Roman. & Curtius in repet. d. l. admonendi, colum. 46. num. 194. ver. ideo fallit ſeptimo loco, & ibidẽ, numero 197.

Quod ſi quis obijciat teſtem affinem, in cauſis ciuilibus non repelli, extareq; dictum Alex. reſponſum 122. lib. 2. nu. 4. vbi expreſsè dicitur ſuppleri poſſe probationem per iuramentum, quando pro affine ad probandum pactum retrouendendi teſtimonium dixit is quem vulgò cognatum dicimus.

Reſpondetur dictum conſilium Alexan. 122 li. 2. nihil officere, quippe, quia loquitur de quibuſdam probationib. quæ longè diſtant a noſtris, idcircoq; ad illud reſponſum plurib. modis reſponderi poteſt.

Et primò, quoniam preterquam quod ipſemet Alexander inibi, nume. 4. dicit teſtimoniũ
9 affinis eſſe ſuſpectum, & oportere † vt teſtis ſit omni exceptione maior, cuiuſmodi non eſt affinis quando deferendum eſt iuramentum, in defectum probationis dici etiam poteſt dictũ cõſilium 122. non obſiſtere, quia ibi pręſupponitũ ex atteſtatione alterius cuiuſdã teſtis pluſquã ſemiplenè probatum fuiſſe, vt patet ex d. conſi. 122. num. 6. verſic. & ſi Antonius, & propterea concludit Alexand. eo in loco deferri poſſe iuramentum, quamuis ille primus teſtis eſſet affinis. At ſi non fuiſſet pluſquam ſemiplenè probatum ſicuti non eſt probatum hic ſemiplenè, nedum pluſquam ſemiplenè, vtique non dicit ibidem Alexand. iuramentum deferri potuiſſe.

Secundo ad idem conſil. 122. reſpondetur, ideo eo in loco teſtem affinem ab actore productum probare, quia ibi per aduerſarium remiſſa fuerat iſta exceptio affinitatis ꝓpter quã affinitatem antequam dicta exceptio remiſſa eſset teſtis non dicebatur omni exceptione maior, vt expreſsè dicit ibi Alex. num. 7. verſi. plus dico quod etiam, & nu. 12. vbi loquitur de exceptionib. ab actore remiſſis, id quod fieri potuit, vt tenet ibidem Alexan. At in caſu noſtro Petrus Reus conuentus non remiſit aliquam exceptionem, imò oppoſuit contra teſtes, prætereaque aduerſus eoſdem alios teſtes produxit, igitur nemini mirum videri debet, ſi ſecus eſse in caſu noſtro ſtatuendum exiſtimamus
10 quandoquidem † ex diuerſis inferri non ſolet, l. naturaliter. §. nihil commune. vbi Doct. ff. de acquir. poſsel.

Tertiò reſpondetur illum Reum conuentũ, de quo tractatur in d. conſi. 122. non adimpleuiſse pro parte ſua omnia ea, quæ implere tenebatur, vt dicit ibi Alexand. nume. 14. ideo non eſt mirum, ſi contra eum reſpondit, id quod in caſu noſtro non poteſt obijci prædicto Petro Reo conuento qui nihil eorum, quæ ad ipſum ſpectabant, omiſit.

Cum igitur neque prædictum conſilium Alexand. obſtet, neque primus teſtis faciat ſemiplenam probationem, neque etiam ſecundus faciat ſemiplenam fidem, reliquum eſt, vt dicamus eoſdem etiã duos teſtes, ſimul coniunctos non probare ipſius actoris intentionem.

Hoc ita ſtante non obſtant adducta ſuperius, in contrarium.

Et primo dum dicebatur pactum retrouenditionis probari conſueuiſse per duos teſtes,
11 Reſpondetur, tunc demum tale † pactum per duos teſtes probari, quãdo dicti teſtes ſunt omni exceptione maiores; Panormitan. in cap. li-
12 cet vniuerſis, verſi. & nota quod teſtimonium, de teſtib. vbi etiam Aretin. nume. 4. & Felyn. in verſicu. ex eiſdem verbis. Et idem ſequutus eſt Pettus Monchad. in additio. ad Gozad. in l. 2. num. 35. C. de pact. int. emptorem, & vendit. quamobrem cum ex prædictis appareat teſtes de quibus hic agitur, non eſse eiuſmodi ſequitur,

tur, vt probatio hæc tamet ſi facta ſit per duos
teſtes, nihilominus non releuet prædictum a-
ctorem.

Præſertim, quia poſito, vt iſti teſtes eſsēt om
ni exceptione maiores, quod tamen audacter
negatur, adhuc tamē dicimus prædictum acto
rem non poſſe obtinere, quoniam quando re-
quiruntur teſtes omni exceptione maiores, tūc
12 † iſta qualitas propter quam teſtis dicitur eſſe
ſine vlla exceptione ac locupletiſſimus ad dicē
dum teſtimonium, proculdubio debet articula
ri atque probari, Bart. & Angel. in l. 1. §. ſi quis
negat, ff. quemadmodum teſtam. aper. vbi Bar.
dicit oportere aduocatum cautum eſſe in pro-
banda idoneitatē, & fide teſtium productorū,
Alex. conſi. 82. incip. in cauſa inter Petrum Io.
colum. 2. nu. 3. volum. 1. Cepo. conſil. crimin.
58. colum. fin. verſi. poſtremo, Hyppol. de Mar
ſil. l. ſi quis, colum. 6. num. 146. verſic. & ad hoc
allegaui. ff. de quæſtion. Thom. Gramm. conſil.
crimin. 35. num. 38. Barbatia conſil. 45. nume.
12. & 13. volum. 1. & Dec. conſi. 37. numero 8.
& nume. 11. parte 1. & Gabr. Saray. In additio.
in verbo conſuetudinem, num. 15. ad ſingu. 51.
Matthæſil. & ad ſingul. 2. num. 20. & Vber. Zuc
car. in repetitio. l. fin. C. de ædicto diui Adriani
tollen. nume. 87. & Hyppol. Riminald. in addi-
tion. in litera I, ad conſilium Riminal. 138.
volumine primo.

Et quamuis aliqui dicant hanc qualitatem
Idoneitatis non eſſe probandam quando nihil
contra teſtes obiectum eſt, Curt. ſen. conſil. 55.
nume. 6. verſi. quia reſpondetur; tamen quod
attinet ad rem noſtram, iſta concluſio eſt indu-
bitabilis, quoniam in hac lite complures exce-
ptiones contra teſtes actoris propoſitæ ſunt, &
probatæ. Quapropter cum prædictus actor
nō probauerit in hoc iudicio neceſſariam qua
litatem idoneitatis ſuorum teſtiū contra quos
oppoſitum fuit, reliquum eſt, vt ab eorum atte-
ſtationibus nihil debeat adiuuari.

Secundo non obſtat dum opponebatur ſuf-
ficere probationem factam per vociferationē,
& communem famam, & præterea per vnum
teſtem qui ſuper facto deponat, quia reſponde
13 tur, famam † non perficere, nec abſoluere pro-
bationes, quando teſtes nō probant ſemiplenè
quoniam fama ſolummodo ſemiplenè pro-
bat ſecundum communem opinionem, & nota
tur in l. 3. §. eiuſdem. ff. de teſtibus, & in cap. ve-
niens. primo, extra eod. Lanfranc. de Orian. in
repetit. l. admonendi, num. 90. ff. de iure iuran.
14 quinimo, † probans aliquid per famam, debi-
lius dicitur probaſſe, quam qui vnicum teſtē
deduxit, idcircoque ad hoc, vt fama suppleat di
ctum vnius teſtis, oportet teſtari illum omni
exceptione, quod ſecus euenit in caſu noſtro,
maiorem eſſe, quia talis probatio eſt irregula-
ris, vt voluit Angel. in l. 2. §. diem, ff. quemadm.
teſtam. aperian. & Ruyn. in conſilio 68. nume.
9. volumine ſexto, & Gabri. Saray. In additio.
verbo conſuetudinem, numero 13. ad ſingular.
51. Matthæſil.

Ad hæc eſt etiam animaduertendum, in ca-
ſu noſtro non videri famam fuiſſe probatam,
licet enim prædictus Iacobus, & Vincentius te
ſtes producti, dixerint ſuprà vltimo capit. de fa
ma, de teſtificatis per eos eſſe publicam vocē
& famam, nihilominus non expreſserunt a qui
bus audierint, quo caſu non rectè dicūtur pro-
15 bare, † quia teſtis qui rectè de fama deponere
vult, debet nominare illos a quibus id audiuit
etiam ſi non interrogetur, & debet dicere ſe au
diuiſſe a maiori parte populi, Bar. in l. de mino
re, §. plerimum, num. 21. verſic. ſed ſi teſtis, ff. de
quæſtion. atque hoc communiter Doctores te
nere affirmat Imo. in l. hæredes palam, in princ.
ff. de teſtam. & ſequitur Alex. in conſil. 357. nu.
5. volum. 2. & tradit Ruyn. in d. conſil. 68. num.
9. verſic. præterea dici, volum. 1. & Iacobus Ni-
ger, in l. prima, numero 38. ff. ſi certum petatur.
Quæ res apertè demonſtrāt, dictorum teſtium
teſtimonia nihil ex aſſerta fama iuuari.

Non obeſt quod tertio loco obijciebatur,
hic ſcilicet ſemiplenè probatū eſſe, & propter-
ea poſse deferri iuramentum ſuppletiuū. Quo-
niam reſpondetur, hoc totum ſumma ratio-
ne negari poſse: namque vt oſtendi ſupra, te-
ſtis amicus vel affinis, ſemiplenam fidem non
facit, neque omni exceptione maior eſt, pro-
ptereaq; iuramentum ſuppletiuum deferri nō
16 poſset. † Debetur enim teſtes eſse omni exce-
ptione maiores quando defertur iuramentum
ſuppletiuum in defectum probationis. l. opti-
mam, in fine. C. de contrah. & committ. ſtipul.
Bart. in l. admonendi. ff. de iureiuran. vbi etiam
Roman. numero 62. & Caccialup. nume. 92. &
Curtius, colum. 1. num. 2. Paul. Caſtrens. in cō-
ſilio 169. parte 2. Alex. conſil. 171. num. 16. vol.
6. & conſil. 32. lib. 1. Corn. conſi. 194. lib. 2. nu.
2. Riminald. conſi. 368. nume. 19. volumi. 2. &
conſi. 138. num. 24. & num. 28. & num. 29. vol.
1. & Zabarel. conſi. 107. in fi. & Hyppo. de Mar
ſil. ſingul. 197. incip. quo ad hoc, num. 1. & 2. &
Nicol. Boerius conſi. 15. num. 29.

Quare cū teſtes actoris ſine exceptione non
ſint, ſed contra eos opponi poſſit exceptio di-
ctæ amicitiæ, & affinitatis, & propterea in eis
cadat aliqua præſumpta affectio, vt per Bart. in
l. in tantum. §. vniuerſitatis, ff. de rerum diuiſi. &
Curt. in repet. d. l. admonendi, num. 196. conſe
quens eſt, vt dicamus iuramentum ſuppletiuū
hoc caſu deferri non poſse.

17 Si quis † vero dicat hic adeſse uideri ſemiple
nam probationem, quaſi duo teſtes qui non
ſunt omni exceptione maiores, habeantur ſal-
tem pro vno qui ſit omni exceptione maior, &
faciat ſemiplenam probationem, vt per Imo. in
l. qui teſtamento, in princip. colum. 1. verſic. &
ſecundum hoc ſequitur, ff. de teſtamen. & Cal-

can.

can.conſilio 110.quo caſu tale iuramentũ deferri poſſet.

7 Reſpõdeo licet Imo.& Calcan. ita ſenſerint nihilominus non defuerunt alij, qui dixerunt huiuſmodi teſtes, hoc caſu non eſſe ſimul iungendos ſi quidem nullus eorũ per ſe, fidem ſemiplenam facit ſicut docuit Ioann. Bapt. Caccialup.in repetit.d.l.admonendi, colum.60.numero 221.verſic.ſexto conclude. vbi dicit plures probationes,non ſemiplenas non poſſe cõiungi ad conficiendam ſemiplenam probationem id quod etiam ſequitur Ioann.de Amicis, in conſi.73.nume.14.& firmat Pariſi.in conſil. 53.nu.36. volumine 4. eius rei rationem afferens quoniam eo caſu multa imperfecta iungi non ſolent ad conſtituendum ſemipleuam probationem, Barto.in l,ſi quis ex argentarijs. §.j. ff.de eden.& in l.Spadonem.§. qui iura, ff.de excuſat.tuto.

Rurſus iuramentum ſuppletiuum hic deferri non poſſe inde oſtenditur, quod iuramentũ ſuppletiuum non defertur, vbi ſemiplena probatio eliditur per aliquam pręſumptionem,gl. in l.1.in ver.non ſic. C.qui & aduerſ. quos. vbi Bart.Bald.in l.in bonæfidei, in 3.oppoſit. C.de rebus credito.& in l.fin.in prin.in ver.præſumptioni,ff.de eo quod met.cau. Roman. in conſ. 91. Incipiente viſis,in penult.colum. Hyppoli. de Marſil.in ſingul.83.incipiente, in ore vulgi, num.4.Curt.in d.l.admonendi,num.205.verſi. duodecimo fallit,ff.de iureiurando.vbi dicitur Caccialup.numero 143.verſicu. decimo fallit, ſed in caſu propoſito,ſemiplena aſſerta probatio elideretur ab exceptionibus ſupradictis relinquitur ergo, vt hac in re tale iuramentũ deferri non poſſit.

Et ita iuris eſſe arbitror ſaniore contra ſemper ſalua,

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Sermo ſimpliciter prolatus de pŗimo actu debet intelligi. Limita, vt ibidem.*
2 *Voluntas tam in contractibus, quam in vltimis voluntatib. attendi debet.*
3 *Factum non dicitur, quod non durat.*
4 *Vltimum illud dicitur, poſt quod nihil ſequitur.*
5 *Conditio interdum reſpectu actus, interdum verò reſpectu effectus conſideratur.*
6 *Verba generalia, & vniuerſalia, omnem actum caſumque comprehendunt.*
7 *Dictio, quoquomodo, complectitur ea, quæ alias non venirẽt.*
8 *Actum illud fuiſſe cenſeri debet, quod eſt veroſimile.*
9 *Obligatio contrahitur ſecundum mentem contrahentium.*
10 *Paciſcentium conditio tunc videtur impleta, quando lis ſunditus extirpatur, nullusque timor ſuſcitandæ litis remanet.*

CONSILIVM LXXX.

Diuino nomine implorato.

IN cauſa ſponſionis factæ inter Americum ex vno latere & Dominum Bernardum, & alios litis conſortes ex altero; ardua primo aſpectu dubitatio excitatur; nimirum eam promiſſionis conditionem ſi de duob.tribũtibus ſcutatorum quatuor millium cõtra Americum fuerit iudicatum, tunc extitiſſe videri, cũ lata fuit prima ſententia valida, licet ea deinde retractata alium finem controuerſia ſortita fuerit. Quæ ſanè dubitatio ſi res diligentius introſpiciatur, ex his quæ ſubijcientur nõ magno negotio aperitur.

1 Nã † & ſi vulgatiſſima regula iuris eſt, ſermonem ſimpliciter prolatũ intelligi debere de primo actu, l.dotis promiſſio, ff.de iure dot. l. boues, §.hoc ſermone, ff.de verborum, & rerum ſignifi.itidemque certi iuris eſt hominis diſpoſitionem perfici ſemel, & conſumi, primo actu ualido (cuiuſmodi dicitur fuiſse ſententia prima de qua agitur) etiam ſi is actus poſtea nullum effectum ſortitus ſit, ſed fuerit retractatus, & euanuerit, vt per Bal. in l.1.colum. 8.num.4. verſi.quarto quæro, teſtator mandauit, & ver. dic contra quia ſtatim. C.de his quæ pœnæ nomine, & Soci.conſi.117.incipien.viſa, & diligẽter, num.5. volumine 1. & in l.hæc conditio filiæ, colum.2.vltimo not. ff.de condit.& demõ. cum ſimil. Nihilominus ſupradicta limitantur, & intelliguntur non procedere quando ex coniecturis veroſimiliter colligeretur contrahentes eorum cõuentionẽ intellexiſſe de actu quoque vlteriori qui ſortiretur effectum: tunc enim diſpoſitio hominis in primo actu, quantumuis valido non cõſumitur, l.cum quidam, ff.de annuis legat. vbi cum quidam, die ſui natalis diuiſiones decurionibus reliquiſset, reſcriptum fuit eſſe veriſimile teſtatorem de legato perpetuo ſenſiſſe, non autem de vno tantum legato, conſiderata perſona eius qui legauit, & eorum quibus relinquebatur, vt declarat etiã ibi Barto.id quod comprobatur ex his quæ dicit Roma.in l. diuortio. §.quod in anno, quem ipſe interpretatur in §. donationes, colum. 2. verſicu.vnde dicit hic, num.6. ff.ſolu.matrimo. vbi ait, ſi quis huius anni fructus alicuius prędij vendat & id prædium hoc anno bis fructus produxerit, intelliguntur non ſolum primi fructus venditi, ſed etiam ſecundi, quãdo ueriſimile eſt partes de omnibus intellexiſse. Quam opinio. ſequitur etiam Alex.d.§.ob donationes, col.3, verſicu.limita tamen. Accedat id quod tradit Ancharan.conſ.27.incipiente, non ſeruato, colum.2. numero 6. uerſic. poſtquam igitur pro-

pter

pter dictam, ubi ſcripſit, ſi quis hęrede inſtituto
duos antiquiores agnatos ſubſtituerit, tunc ſa-
nè huiuſmodi inſtitutionem ex veroſimili mē-
tē teſtatoris non reſtringi ſolum ad duos pri-
mos antiquiores, ſed prętęrea quoque ad alios
2 ſi primi duo repudiarint, † quandoquidem tam
in contractibus, quam in vltimis voluntatibus
voluntas attendi debet. l. 3. C. de liber. præter.
Gagnol. in l. ſemper in ſtipulationibus, num. 2.
in primo not. ff. de reg. iur.
Ex quibus omnibus patet hominis diſpoſi-
tionem de vlteriori quoq; actu intelligi debe-
re quando veroſimilis ratio iſtud ſuadet, ſicut
ſupradictam regulam limitat in ſpecie Tira-
quellus, in l. boues, §. hoc ſermone, in limitatio
ne 12. per totum, ff. de verbor. & rerum ſignifi.
vbi plura citat At in caſu propoſito dum
contrahentes adiecerunt prædictam conditio-
nem ſi de duobus trientibus ſcutatorum qua-
tuor millium contra Americum fuerit iudica-
tum, &c. ſeu ſi Americus habebit ſententiā con
tra ſe pro duabus tertijs, pluſquam certum eſt,
eos ex veriſimili eorundem intentione nō ſen-
ſiſſe de prima illa ſentētia, quæ licet dicatur va
lida, tamen retractata fuit nec rem prorſus diri
mit, ſed eos intellexiſſe de omni ſententia, quę
quocunque tempore iterum atque etiam iterū
lata, vniuerſo negocio vltimum, & irreuocabi-
lem finem imponeret, ergo prædictorum con-
trahentium diſpoſitio nō eſt in actu primæ ſen
tentiæ conſummata, neque ex prima ipſa ſentē
tia dici poteſt conditionem purificatam fuiſſe
3 ſeu extitiſſe. Nec dicitur † quis habuiſſe cōtra
ſe iudicium, vel ſententiam ſi dicta ſententia nō
durauerit, quia factum non dicitur quod non
durat. l. ſi pro parte §. verſum, ff. de in rem ver-
ſo, quam quidem rem comprobet illud verbū
habere, quod eſt cum effectu accipiendum, ut
ait Iuriſconſult. in l. nomen filiarum, §. fi. & in l.
habere, ff. de verbor. & rerum ſignifi. vnde cum
partes ſenſerint de ſententia permanente, non
ſat eſſet aliquid ſemel exiſtere, l. reprehenden-
da, C. de inſtitut. & ſubſtitut. ſub conditio. fac.
quinimò ſi non durat non uidetur extitiſſe, &
propterea ſumma ratione negatur purificatā
fuiſſe obligationis conditionem.
Inde autem conſtat contrahentes nō de pri-
ma ſententia tantū, ſed de illa quoque per quā
vltimum omnib. ſilentium imponeretur intel-
lexiſſe, primo quoniam in eorum conuentione
dixerunt, ſi ſecundum Americum pronunciabi
tur de duob. trientib. ſcutatorum quatuor mil-
lium quos ab eo petit Hieronymus in præſenti
iudicio cuius iā finis vltimæ inſtātiæ inſtat, &c.
tunc & eo caſu, &c. ſint liberi, &c. Quæ ſanè ver
ba omnia cū gratia demonſtrandæ litis, de qua
agebatur poſita fuerint indicant, & liquido o-
ſtendunt (iuxta effectum, & naturam verborū
demonſtratiuorum, vt per Barto. in l. demōſtra
tio falſa, num. 5. & num. 9. ff. de cond. & demō.)

ſenſiſſe contrahentes de quacunque ſententia,
quæ & cauſā omnino, & ius partis, cuiuſuis ge-
neris remedio etiā ſubſidiario implorato pror
ſus perimeret, vt ſuadet primo verbum illud, in
ſtantia, &c. quo ſanè verbo contrahentes ſigni
ficarunt temporis illius curriculum quo litem
deinde refricare nullo modo liceret, quando-
quidem illi tunc verſabantur in ea appellatio-
nis inſtantia quæ & cauſam, & ius partis fundi-
tus perimere conſueuit, vt per Bart. in l. prope-
randum, in princ. num. 3. C. de iudic. Antonius
de Butr. Panormit. & Bero. in cap. venerabilis,
num. 26. & num. 50. de iudicijs, & idem Beroi.
in ca. cum ſit Romana, num. 56. verſic. ſecundo
4 tunc, de appellation. † Id etiam probat dictio
vltima, quia vltimum dr̄ illud, poſt qđ nihil ſe-
quitur, Bar. in l. ex duobus, in princ. ff. de vulg.
& pupill. ſubſtit. & in l. qui duos, in princip. ff.
de reb. dub. & Alciat. in l. in vulgari, ff. de verb.
& rerum ſignific. & facit. l. proximus. ff. eodem.
Quamobrem cum dicta ſententia, qua nititur
Americus non fuerit huiuſmodi, vt vltimum fi
nem iudiciariæ controuerſiæ conſtitueret, iure
optimo dici poteſt, ſponſionis conditionem p̄
dictam ſententiam nullo modo impletam fuiſ-
ſe, ſi quidem ipſi contrahentes non tam actum
pronunciandi ferendæque ſententiæ quæ tum
lata fuit quam effectum ſupremum ipſius actus
ante oculos habuerunt, nempe vt effectu duæ
tertiæ quatuor milliū ſcutatorum aliquādo tā
dem poſt omnem litem ſopitam obtinerentur,
5 ſicut alias videmus, † conditionem interdum re
ſpectu actus interdum verò reſpectu effect' ip-
ſius actus conſiderari, Bar. in l. Gallus. §. & quid
ſi tantum, nume. 2. verſicu. contra hoc oppono
fortiter, ff. de lib. & poſthum. & Bereng. Fernā.
in l. fi. in nono Axiom. nume. 58. & nu. 59. C. de
poſthu. hæred. inſtit.
Secundo cogitaſſe partes de quauis ſenten-
tia, de quocunque modo, & via, de qualibet cō
uentione, & tranſactione quæ liti exitum affer
ret extremum, demonſtrant illa verba, aut rem
quocunque modo ſua ipſorum conuentione
ita componerent, vt ſententia deinde ſuperſe-
deretur, aut quocunque modo conuenirent,
6 tunc, &c. † Hæc enim verba cum generalia, vni-
uerſalia, & latiſſima ſint, omnem actum caſum-
que comprehendunt, l. quædā, §. nihil, vbi Doc.
ff. de eden. Aret. in l. Gallus. §. etiam ſi parente,
ff. de liber. & poſthum. Pariſ. conſi. 33. num. 18.
7 volum. 4. & conſi. 92. num. 7. volum. 1. † dictio,
enim quoquomodo complectitur ea quæ alias
non venirent, l. 1. verſic. quoquomodo, ff. de mi
li. teſtam. l. 1. §. quidam, iuncta gl. in verbo quo
quomodo, ff. de fideicommiſſ. liber. Deci. conſ.
37. in princip. & conſil. 613. Ruyn. conſilio 20.
volu. 1. Nec recipit dictio quomodocunque,
reſtrictionem, Alex. conſi. 77. colum. 3. volum.
2. & conſi. 103. colum. fin. volum. 6. Ruyn. con-
ſilio 109. volum. 2. id quod eſt indubitati iuris

cum verba generalia, vt hic euenit geminatur,
iuxta ea quæ copioſe tradit Ruyn.conſi. 77.nu
mero 8.volumi.2.& Pariſ.conſil.68. nume.23.
volum.1.itaque cum his generalibus verbis cō
uentum ſit vt Do.Bernar.& cæteri litis conſor-
tes liberati ſint quocunque modo res compo-
neretur, proculdubio ampliſſimis hiſce uerbis
cenſentur contrahentes de hoc quoque caſu
qui deinde accidit,dum Americus cōuenit ſol
uere ſolummodo noningenta cogitaſſe ſaltem
in genere,quę cogitatio in genere ſufficit, arg.
eorum,quæ not.in l.qui iure milit.ff.de teſtam.
mil.& l.ſicut certi.C.eod.Alex.conſi.30.col.2.
volum.5.Pariſ.conſ.118.num.36.uolumi.4.&
conſi.68.num.18.& num.22.& num.24.vol.1.
& conſi.134.num.7.uolum.4.

Neque enim negari poteſt quin Americus
cum primis aduerſarijs ultimo loco conuene-
rit,vt ſcutatis noningentis ſolutis ab omni obli
gatione liber euaderet,& per cōſequens inſpe
cto effectu ſententiam tandem pro duabus ter-
tijs obtinuerit,quo caſu expreſſe conuentum
fuerat, ut dictus Dominus Bernard. & litis
conſortes penitus liberarentur,ut indicant uer
ba cōuentionis relata, quæ dicunt aut rem quo
modocunque ſua ipſorum conuentione com-
ponerent,&c.aut quocunque modo conueni-
rent,ut ſcilicet duæ tertiæ obtinerentur per A-
mericum tunc,&c. Quo ſanè fit ut licet de hoc
ipſo caſu qui accidit,forte in ſpecie contrahen-
tes non cogitarint,nihilominus cum in genere
& in ſpecie de aliqua re cogitatio haberi poſſit
ut per Bart. in l.ſi de certa,uerſicu.hic aduerte,
C.de tranſaction.Pariſ.conſi.dicto 134.num.6.
volum.4.non immerito dici poteſt eoſdem cō-
trahentes ad hunc etiam caſum ſe in genere
retuliſſe, vt ex veroſimili eorundem inten-
8 tione conſtat, quandoquidem illud † actum
fuiſſe cenſeri debet,quod eſt veroſimile, vt per
gloſ.in l.ſemper in ſtipulationibus, verſic.item
actum intellige, vbi Bart.ff.de reg.iur.gloſ. in l.
in obſcuris,verſicu.ſi enim res digna erat,ff.eo.
Deci.in d.l.ſemper,num.6. verſicu. item actum
vſ,& ibi Cagnol.num.4.& Alex.conſ.47.num.
3.lib.5.Aret.conſil.6.colum.4.num.9.verſi.ſed
tamen.

9 Quod etiam comprobatur,† quia obligatio
cōtrahitur ſecūdum mentem contrahentium,
argum.l.Titia.ff.de fideiuſſ.Alexand.in l.ſi fini-
ta,colum.2.ff.de damno infecto.Iaſ.conſil.84.
incipiente,verba conuentionis,volum.3.Neui
zan.conſi.50.num.24.At de natura conuentio
nis, & tranſactionis , & mente contrahentium
eſt,vt lis prorſus, & integrè finiatur ſine vllo ti-
more ſuſcitationis alterius litis,gloſ.in l.1.ff.de
iureiur.& in l.non minorem. C.de tranſaction.
10 Neuizan.dicto num.24.Ergo † conditio ſecun
dum intentionem paciſcentium, tunc impleta
eſſe videtur,quando lis funditus extirpatur,nul
luſque timor ſuſcitandę litis remanet,quod nō
fuit factum in ſententia qua nititur Americus,
ſed in vltima conuentione facta per Americū
cum dicto Hieronymo,alioquin nō dicitur im
pleta conditio neque menti contrahentium ſa
tisfactum,Neuizan.d.conſi.50.numero 28.

Ex quibus omnibus ego concludo omiſſis
ſcholaſticis argumentationibus,in quibus co-
pioſus eſſe poſſem ſi tempus ſcribēdi mihi ſup-
peteret; æquiorem, & potiorem mihi certè vi-
deri cauſam dicti Domini Bernardi,& litis cō-
ſortium, præſertim cum in huiuſmodi ſpon-
ſionibus, de iuris apicibus non magnopere cu-
randum ſit, argumento eorum , quæ notantur
in l.ſi fideiuſſor, §.quidam,ff.manda. vbi etiam
Bar. & in l.Quintus Mutius,eod.titu. & in ſpe
cie ſcriptum reliquit Petrus Santer.in tractatu
de ſponſionib.parte 2.num.22.

Et ita de iure reſpōdendum eſſe arbitror ſa-
niore ſententia ſemper ſalua,ad laudem Dei.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Mulier in caſibus in quibus alieno nomine, vt procuratrix admittitur,an in his etiam teneatur renuntiare Sen. Cōſ. Velleiano.num.1.*
2 *Clauſula,ſummariè,idipſum quod clauſula, ſecundum æquitatem,ſignificat.*
4 *Iudicia redduntur in inuitum,& ideo qui iudicium ſuſcipit, obligari videtur ad iudicatum ſoluendum.*
5 *Validus cenſetur proceſſus,ſi a partibus non opponitur exceptio.Senatuſconſ.Velleia.*
6 *Laudum an executioni mādari debeat, antequam appareat factum fuiſſe compromiſſum.*
7 *Laudi in materia ſatis eſt veritatem quouis pacto aſſequi.*

CONSILIVM LXXXI.

Diuino nomine Implorato.

DVbitationibus ſubtiliter exci
tatis contra Dominam Ca-
tharinam a Caſina,adeo bre
uiter reſpondebo, quod viri
ſapientes,& eruditi,cuiuſmo
di eſt Excellentiſſimus Do-
minus Iudex,coram quo cauſa pertractatur in-
ſpecto ſolo principio ex ſe reliqua conſequan-
tur,§.1.verſicu.& quæ quidem,in Authenti. de
conſangui.& vter.fratr. Luc.de Pen. in l.nemo
miles,colum.fina.verſicu.ſæpius oportet.C.de
re milit.lib.11.

Dum igitur primo opponebatur dictam Do
minam Catharinam,quę nomine Dominæ Lu
cretiæ ſuæ matris agit concidere in hac cauſa
1 Idcirco debere quod in caſibus† in quibus mu-
lier alieno nomine, & procuratrix admittitur,
in his etiam tenetur renūciare Senatuſconſul.
Velleiano,vt voluit Bart.Bal.& Salyc.in l.alie-
nam.

nam. C.de procurat.vbi Iaſ.idem refert,nume.
3.id quod hic non fuiſſe ſeruatum dicitur. Re-
ſpondeo ante omnia ſtatuendum eſſe mulierē
ad iudicia pro parentibus admitti poſſe,vt tra-
dit Petrus Bellapertica,in l.alienam, verſi. ego
dico primo,C.de procurat. vbi etiam idem te-
net Odoffred.& Ioann.Fab. & Odoffre.in l.fœ
minas,numero 2.ff.de procurat.vbi dicit mulie
rem pro parentibus ſenio ætateque confectis,
vel morbo aliquo impeditis experiri poſſe,qđ
etiam ſequitur Corn. d.l.alienam,& ibidē Cur
tius,num. 1.

Quæ ſanè concluſio multo magis locum ha-
bet in caſu nſo,ubi ſecūdū reſcriptum Illuſtriſ-
ſimi D.D.noſtri Principis ſummariè ꝓcedi de
2 bet,† quæ clauſula ſummariè,id ipsū quod clau
ſula ſecundum equitatē ſignificat, vt dixit Bal.
in l.obſeruan. §.proficiſci, numero 13.verſicu.
vigeſimoquinto quæritur,ff.de offic.proconſu.
& Roman.in rubrica.ff.de arbitr. num. 15.verſ.
adde tamen,& Celſus Hug. in tractatu de clau
ſu.compromiſ.num. 143.& nume. 160.certum
eſt autem quando ſecundum ęquitatem proce
ditur excipere non licere agentem eſſe mulie-
rem,quia huiuſmodi exceptio videt̄ deſumpta
ex iuris apicibus quæ eo caſu non attenditur.
Glo.in l.ſi fideiuſſor.§.quædam,ff.mandati.vbi
Bart. Iaſ.in d.l.alienam. in quinta limitat. C.de
procurato.Deci.in l.fœminæ,num. 16.ff.de re-
gul.iuris. Curt.iun.d.l.alienam,numero 7.De-
cius,in capitulo,cum dilecta,de confir.vtili,vel
inutili.

3 His ita ſtantibus,† non obſtat hic non fuiſſe
renunciatum Velleiano Senatuſcon.quia licet
ſupradictam opinionem ſecutus ſit Bar.& qui-
dam alij in d.l. alienam. tamen contraria opi-
nio verior eſt,& æquior, & magis communis,
quam plerique deſtituto Barto. ſecuti ſunt aſ-
ſerentes mulierem in his caſibus in quibus po
teſt eſſe procuratrix, non iuuari Senatuſc.Vel
leiano.

Atque in primis hanc opinionem tenuit Ia-
cob.Butrig.d.l.alienam,verſic. reſpondeo aut,
C.de procurat.vbi dicit, quando mulier eſt ꝓ-
curatrix in caſu permiſſo,ſi eſt actrix non iuua-
tur Velleiano licet obligaretur,& ſatiſdaret.

Secundò idem dicit Cynus in d.l.alienam,
num. 2.in additione,quæ incipit,nunquid.

Tertiò,idem firmauit Odoffred. in l. fœmi-
nis,num. 2.ff.de procurat. dicens mulierem a-
gentem pro parentibus ętate impeditis non iu
uari exceptione Senatuſcon. Velle.etiam ſi nō
renunciet,quia videtur agere cauſam ſuam.

Quartò,in propoſito caſu, mulierē nō defen
di per Velleianum tenet Bart. ſibi contrarius,
ff.de appellat.recip.

Quintò, eandem opinionem ſequitur Albe
ric.d.l.alienam,num. 2. quo in loco tradit mu-
lieribus in his caſibus in quibus admittitur ad
agendum, & ad defendendū nō prodeſſe Vel-
leianum,cum authoritate legis hoc faciat.

Sextò,idem tradit Paul. Caſtrenſ.d.l.alienā,
num. 2.aſſerens eo caſu quo mulier ad agendū
diſpenſatur eam ſe tueri non poſſe Velleiano.

Septimò,hoc idem cōprobat Alex.d.l.alie-
nam,in fi.verſic.vtrum autem.

Octauò,ſupradictam opinionem amplecti-
tur Curtius in d.l.alienam,nume. 26. & 27.ubi
dicit, quando mulier admittitur diſpenſatiuè
ad defendendum eam non iuuari Velleiano,
quam ſententiam dicit eſſe ęquam,addens nul
la lege caueri mulierem quę admittitur ad a-
gendum debere renunciare Velleiano utipſe
tradit ibidem,num. 30.& 31.

Nonò, eandem ſententiam tanquam æqui-
orem expreſsè tenet Iaco.de S. Georg.d.l.alie
nam,num. 9.

Decimò, eā approbauit Ray. ut refert Ale.
d.l.alienam,uerſicu.quintum autem.

Vndecimò, cum ea pertranſijt Matth. Mat-
thæſil.in l. 1.ff.de appellat.recipiend.

Duodecimò, eandem opinionem defendit
Petrus a Duen.in regu. 311. incipiente,fœmi-
na, in 14.limit.num. 14.uer.contrariam tamē,
ubi citat Dom.Iacob.de Sancto Geor.& Mat-
theſil. & alios, & dicit etiam hanc opinionem
tenuiſse Iaſonem,d.l.alienam,num. 3. quod cō-
probatur,quia eam ultimo loco refert, quo ca
ſu uidetur eam approbaſse, argumento glo. in
l.qui filium,§.Sabinus,ff.ad Trebellianum, Iaſ.
in l.ſi tibi pecuniam, colum. fin.ff.ſi cer.pet.Io.
de Amic.conſil. 24.nume. 24.Qui quidem Pe-
trus Duen.reſpondet textui,in authent. matri,
& auiæ. C.quando mul. offic. tuto.fun.poſs.in
qua fundari uidebatur contraria opinio Bal.
& Saly.eamque dicit nihil obſtare,quia ibi lo-
quitur in caſu ſpeciali,uidelicet in quo Impe-
rator conceſſit matri nouum beneficium nimi
rum, ut poſſit eſse tutrix filiorū quo caſu debe
ret renūciare Velleiano: nos autem loquimur
in caſu a iure antiquo permiſso in quo non eſt
neceſse ſeruare formam dictę authen. matri,
& auiæ. Addo etiam quamuis requiri dicatur
renunciatio Velleiani,propterea quod is † qui
4 † iudicium ſuſcipit obligari uidetur ad iudiciū
ſoluendum,quia iudicia reddūtur in inuitum,
l.inter ſtipulantem,§.ſi Stichum, ff.de uerbor.
obligat.conſentaneumque rationi ſit, eum qui
contra mulierem experitur ſecurum eſſe debe
re.Tamen ut patet ex prædictis, concludendū
eſt,mulierem,uel agendo intercedere non cen
ſeri,ut per Barto.d.l. 1. ff.de appellat. recipien.
& Paul.Caſtren.d.l.alienam, num. 2. C.de pro
cur.& ibi Curt. num. 26. uel ſi intercedere cen
ſeatur nihilominus eā a Senatuſconſ.non adiu
uari quamuis obligaretur,& ſatiſdaret,ut dicit
Butrig.d.l.alienam,uerſic.reſpondeo aut,C.de
procurat.iuxta magis communem Doctorum
theoricam ſupra relatam. Et ex his omnibus
apparet manifeſtiſſimè opinionem Bal. & Sa-

lyceti,

ceti in d.l.ſi alienam,nõ eſſe tenẽdã, præſertim in iudicando,qua in re primas obtinere cõſue uit cõis Doct.ſentẽtia,vt per Panorm.Fel.De-ci.Bero.& alios in ca. 1.de conſtitut.

Præterea poſito,& non dato, vt mulieri agẽti tanquã procuratrici prodeſſe dẽat Vellcianũ ſenatuſc. nihilominus, iſtud in propoſita ſpecie nihil modo nocet dictæ D. Catharinæ actrici,quia talis exceptio debebat a parte opponi ante litem conteſtatã, id quod vt patet ex actis Reus conuentus nunquã fecit,alioquin nõ potuit obeſſe,vt dicit gl.in l.ita demum,C.de ꝓc. & Iaſ.d.l.ſi alienam,in 4.limit.C.eo.

Quo fit vt hoc non obſtante d.D.Catharina adhuc cauſam debeat obtinere,& proceſſus de-
5 beat ſubſtineri, namq; validus eſt proceſſus ſi exceptio Velleiani Senatuſcõ.a partib.non opponatur,vt per Iaſ.in l.1.§.ſublata, in 2.lect.nu. 6.verſi.hoc non obſtante, ff.ad Senatuſc.Treb.
6 Secundo† principaliter dum obijcitur dictã D.Catharinam quæ vim facere videt̃ in ſententia Capitanei Corbitij de Caſtro Caro, qui Piſanę cohorti ꝑerat electi arbitri,id de quo docere oportuerat non docuiſſe q̃quidẽ,vt dicit̃ non produxit,neque allegauit compromiſſum ſed tantum laudum,certiq; iuris ſit ex aſſertione in qua dr̃, vt de compromiſſo conſtare vidimus, &c.compromiſſum factum eſſe minimè probari,ſed oportet,vt ꝓducatur, auth. ſi quis in aliquo,cum ibi traditis per Iaſ.nume. 7.C.de eden.Reſpondeo ex ea expreſſione, atq; prolatione verborũ quæ in arbitri ſnĩa adhiberi vulgò cõſueuit, dum dr̃ viſo compromiſſo in noſ facto, tum demum præſumi præceſſiſſe cõpromiſſum,q̃n partes præſentes fuerunt,& ſententiæ arbitri conſenſerunt. Tunc enim laudũ executioni mandari dẽt,quamuis non appareret cõpromiſſum factũ fuiſſe , ut in terminis dicit Ang.in l.ſciendũ,nu.4.ff.de ver.obli. quem ibi ſequitur ẽt Imo.col.fi.ver.item ex prædictis decidit ur, & Claud. Seyſel.d.l.ſciendũ, col.7.nu. 26.ver.nunquid ſi in ſnĩa,& Marc.Ant.Blãc.in tract.de compromiſ.in q.9.prin. de ſentent. & earum effec. & executione,§.quæro, 1.nu.110. verſi.quæro inhærendo,& verſi.ſecundo caſu. quib.in locis ipſe comprobat hanc opi.plurib. rationib. At certe in caſu nr̃o partes præſentes fuerunt dum arbiter laudum tulit, & illud approbarunt,& ratũ habuerunt,vt ex inſtr̃o dicti laudi conſtat,vbi dicitur præſentib. dictis Oliuo,& Nic.partib.prædictis & omnia,& ſingula infraſcripta audientib.& intelligentib.& dicto Nic.dictis modis,& nominib.ratificãte approbante, & emologante in præſentia dicti Oliui præſentis,& intelligentis,& dictis nominib.ꝓmittentib.obſeruantiam præſentib.teſtib.&c.

Igitur ex ſupradicta verborum ꝓlatione videlicet viſo compromiſſo,&c.iure optimo prę ſumi põt, cum partes ibi præſentes fuerint,præ ceſſiſſe dictum compromiſſum, & propterea ſecundum prædictã laudum,per do.Catharinã in in iudicio deductũ, executioni mandari debere. Quæ concluſio eò magis locum habet in caſu noſtro quo conſtat apertius procedendum eſſe ſummariè,& ſola facti veritate inſpe-
7 cta,†quo ſanè caſu,ſatis eſt veritatẽ quouis pacto aſſequi, præſertim in materia laudi,vt per Alex.conſi. 189.col.fi.nu. 17.volum.6. ubi ſufficit,vt ita dicam appatere ueritatẽ, uel per auiſũ garritum, ut ſcriptum reliquit Curt.ſen.in conſilio 23.col.fi.nu.5.uerſic.tertio ex alio.

Etenim ad laudum iuſtificandũ ipſa ueritas & æquitas ſufficit,ut dicit Bald.in l.fi.col. 3.nu. 10.verſi.tertio quæro nunquid. C.de contrah. empt.Nam & quando ſtilus obijcitur, replicari poteſt de ueritate,c.ueritati,8.diſt.Afflict. deciſ.253.incip.duo regis conſiliarij,col.2.nu. 6.Quamobrem cum certo certius ſit præceſſiſſe compromiſſum,utiq; ueritas nõ debet ſubtilitatibus aut infringi,aut immutari, l.in rebus, C.de iure dot. c.cum æterni, de re iudic. lib.6. Iohan.Neuizan.libro quinto ſyluæ nupt.num. 116.cum ſimil.

Atque ex his opinor ſublatas eſſe dubitationes propoſitas ſaniore iudicio ſemper ſaluo.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Laudum viribus carens an ſit obſeruandum.*
2 *Arbitrorum poteſtas prouenit a forma compromiſſi, quam arbiter egredi non poteſt.*
3 *Arbitramentum quid ſit.*
4 *Tranſactionis in contractibus habet locum remedium reſcindendi.*
5 *Latio an ſufficiat ad reſcindendum arbitramentum tanquam iniquum.*
6 *Teſtator ſi in teſtamento reliquit alimenta ſuæ vxori,ſi cum liberis in domo ſtaret,ſi ipſa eos reliquerit propter iuſtã abſentiæ cauſam,parit nihilominus petere dictum legatũ.*

CONSILIVM LXXXIIII.

Diuino nomine implorato.

IN cauſa dominæ Lucretię Caſcinẽſis,ſumma quęſtio illuc pertinet ut uideamus an ipſa niti poſſit laudo lato anno 1536.die 14.Iulij ſtilo.Flori. ſicut per ſuam ſententiam definiuit Iudex Magnifici domini Commiſſarij: an uero obligata ſit ſtare vltimo laudo eodem anno die 23.Decembris,quemadmodum eius aduerſarius opinatur.

1 Et certè† ſecũdum ea quæ proponũtur dicta Do. Lucretia non videtur teneri ad obſeruan-

dum laudum quod nullas vires habet, quando
quidem certiſſimi iuris eſt arbitrum, vel arbi-
tratorem non poſſe iubere, vt compromitten-
tes tranſactionem, finem, & equitationem ge-
neralem faciant de omni eo quod ex quauis
cauſa, vnus ab altero petere poſſet, niſi de au-
thoritate ſibi data ex compromiſſo conſtaret,
vt per Barto. Paulum Caſtrenſ. & Iaſ. numero
quinto, in l. Aquiliana, ff. de tranſactioni. Bald.
in l. fin. §. ſed & ſi quis. C. commu. de legatis, &
Socin. in conſilio 283. numero 5. verſic. ſed ad
illam reſpondetur, ſecundo volum. & Lanfran.
de Oriano, in tractatu de arbit. in quinto mem
bro, verſicu. nono, numero 16. Quare cum in
actis de authoritate illa arbitris in compromiſ
ſo data non conſtet, & tamen in dicto compro
miſſo dicatur condemnari dictas partes inui-
cem, & viciſſim vnam alteri, & contra ad facien
dum finem generalem ex quacunque cauſa, vt
in compromiſſo latius apparet, cōſequens eſt
vt fateri oporteat, dictum laudum nullius eſſe
2 momenti, cum † omnis arbitrorum poteſtas ꝓ
ueniat a forma cōpromiſſi, quam arbiter egre-
di non poteſt, l. non diſtinguemus, §. de officio
ff. de recept. arbitr. l. arbiter, ff. eodem, Alberic.
in l. item ſi vnus, §. item ſi plures, numero octa-
uo, ff. de arbitris, Curtius iunior, conſilio 79.
parte ſecunda, numero ſecundo, Signorol. con
ſilio 88. numero 1. Decius conſilio 434. nume.
6. parte tertia, Socin. iunior, conſil. 66. numero
8. parte prima.

Nec obſtat ſi quis obijciat dictam Dominā
Lucretiam cum ſolenniter dictum laudum ra-
tificaſſe dicatur ab eo quod ſemel approbauit
recedere minimè poſſe, capitu. quod ſemel, vbi
Dyn. extra de regulis iuris, nume. 6. & l. ſicut,
C. de actio. & obligat. & l. de contractu, C. de
reſcinden. venditio. Quoniam reſpondetur hu-
iuſmodi ratificationem non efficere, vt dictum
laudum valeat tanquam laudum, ſed ſolum o-
perari, vt valeat in vim tranſactionis, & pacti,
vt per Innoc. & Anto. de But. & Panormit. in c.
3 Quintauallis, de iureiuran. † Arbitramentum
enim eſt quædam generalis tranſactio, Bart. in
l. 2. numero 8. C. de reſcinden. venditi. & in au-
then. ſi vero contigerit, C. de iudi. & in l. ſi ſocie
tatem, §. arbitrorum, numero 8. ff. pro ſocio.

Quod ſi fateamur quemadmodum fateri o-
portet prædictum laudum valere in vim pacti
vel tranſactionis: reliquum quoque erit vt fa-
teamur illud ipſum laudum quod ſubſtinet, vt
pactū, non adeo firmum eſſe quin reſcindi poſ
ſit per remedia reſciſſoria, de quib. in l. 2. C. de
reſcinden. vendit. ut in ſpecie tradit Socinus in
conſilio 105. nu. 9. & nu. 10. & 14. vol. 4. Quam
uis enim ratificatio in cauſa ſit cur amittatur re
medium reductionis ad arbitrium boni viri, de
quo in l. ſi quis arbitratu, ff. de verborum oblig.
tamen non eam uim habet, ut auferat remedia
4 reſcindendi. † Quod ſanè remedium reſcinden
di locum etiam habet in contractu tranſactio-
nis, ut per Barto. in l. 2. C. de reſcinden. uendit.
& in l. ſi quis cum aliter, ubi Claud. Seyſſell. ff.
de uerborum obligat. & Decius conſilio 216.
quam opinionem tenet etiam, eamque æquio-
rem, & ueriorem, & magis communem atteſta
tur Cagnol. in d. l. 2. num. 80. in 6. q. princip. C.
5 de reſcinden. uenditio. † Quod tanto magis in
caſu noſtro dicēdum uidetur, quo manifeſtius
eſt ad reſcindendum arbitramentum tanquam
iniquum ſufficere adeſſe læſionem in ſexta par
te, Barto. l. ſi ſocietatem, §. arbitrorum, ff. pro
ſocio, & in l. 2. ubi etiam Petrus Picus, nume. 4.
C. de reſcinden. uendi. & hæc procedunt etiam
ſi ſpecificè non ſit intētatum remedium reſcin-
dendi, modo petitum ſit ius, & iuſtitiam admi-
niſtrari, cum iudicē in ſimilib. cauſis æquitatē
ſequi oporteat, ut in ſpecie tradit Socin. d. con
ſilio 105. num. 14. in ſi. colum. ſi. volum. 4. Idcir
co cum dicta Domina Lucretia, in tali laudo
quod in vim pacti ualere dr̄, ualde læſa ſit, ut ex
inſpectione primi, & ſecundi laudi colligi po-
teſt, dubium non uidetur quin ei competant di
cta remedia reſcindendi.

Secundo poſito, & non dato ut dicta Domi
na Lucretia nō iuuetur ex primo laudo, ſed cō
pellatur parere ſecundo quod tamen negam⁹,
tene certo certius eſſe nr̄ d. Do. Lucretiam poſ
ſe petere ab aduerſario æſtimationem alimen-
torū ueſtitus, & habitationis debitā a die dicti
ultimi laudi, uſq; ad tp̄s præſens, deductis dedu
cendis, quāuis nō ſteterit in domo dicti aduer
ſarij ſicut ei ſtare licet, arbitratores pronuncia-
runt. Idq; ea rōne, quia in laudo dr̄, & caſu quo
dictus Oliuerius uel eius hæredes nollent eā in
domo recipere, tali caſu ſibi liceat ab eo uel ei⁹
hæredib. exigere totū id quod ea percipere po
tuiſſet. Quare cum d. Oliue. tam acerbè eā tra-
ctauerit, ut ibi ſtare ſicut notoriū eſt, cōmodè
non potuerit, manifeſtū eſt dictā Do. Lucretiā
alimenta nō amiſiſſe, ſed ea oīa petere, atque
exigere potuiſſe, ac etiam poſſe.

Quę opin. cō plurib. authoritatib. cōprobat,
& primò authoritate Speculatoris in ti. qui fil.
6 ſint leg. §. j. n. 35. uer. quid ſi dixit in teſt. † ubi di
cit, ſi teſtator in teſtō reliquit alimēta ſuæ uxo
ri ſi cū liberis ī domo ſtaret, & ipſe eos relique
rit ꝑ ꝑ iuſtam abſentiæ cauſam, tunc poterit nī
hilominus petere dictum legatum.

Secundò, ꝑ doctr. Bar. in l. Caio, §. Imꝑator,
nu. 2. ff. de alim. & cib. leg. ubi dicit, ſi is qui mo
rari cum aliquo debet ex iuſta cā receſſerit, nō
ob id amittit ea alimēta quæ ei relicta fuerāt, ſi
cum eo commoraretur, ſed poterit ea petere.

Tertiò facit id quod inquit Alberic. d. §. Im
perator, nu. 2. verſic. & facit iſte verſicul. qui di-
cit, ſi teſtator reliquit vxori alimenta donec cū
hæredibus moraretur, & hæredes prædicti, vel
moleſti, & incommodi ſint vxori, vel morū a-
deo perditorum, vt cum eis ſalua honeſtate eſ-

ſe

ſe non poſſit, non debet perdere alimenta licet ab eis diſceſſerit.

Quartò, quia ſi is cum quo habitare debeo me impedit quominus habitem, perinde eſt ac ſi habitarem, & conditio habetur pro purificata Socin. in l. ſi quis ita legauerit, nume. 7. col. fi. ff. de condit. & demonſtrat. & Corn. conſilio 323. numero 7. primo volum. Conditio enim illa, ſi cum aliquo commoretur, impleta videtur quando per eum qui commorari debeat, non ſteterit quominus commoraretur, l. qui concubinam, §. vxorem, in fine, ff. de lega. tertio, l. Stichus, §. fin. ff. de alim. & cibar. legatis, Decius in l. iure ciuili, ff. de regul. iur.

Et ita iuris eſſe arbitror, ſaniore ſentẽtia ſemper ſalua, ad laudem Dei.

Excellentiæ V. Deditiſſ.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Remedium l. ſi quis maior. C. de tranſactio. ad reſcindendum contractum venditionis, cui competat.*
2 *Mora quo caſu contumaciæ æquiparetur.*
3 *Purgatio moræ, quando non admittatur.*
4 *Contractus nominati an reuocentur propter non ſeruatam promiſſionem, vel propter cauſam vel implementum non ſecutum.*
5 *Venditor, an agere poſſit ad reſcindendum contractum emptionis propter ſolum intereſſe precii non ſoluti.*
6 *L. ſi quis maior. C. de tranſact. limitatur.*
7 *Promiſſa qui non ſeruauit, non poteſt obiicere aduerſario nõ ſeruatam fidem.*
8 *Pœnam petere illi tantũ conceditur, qui in ipſam non incidit.*
9 *Fidem frangenti fides frangetur eidem, adeò vt quis non teneatur ſeruare contractum aduerſario, qui ex parte ſua non obſeruauit conuentiones, etiam ſi iuramentum eſſet appoſitum.*
10 *Iuramentum tacitas habet conditiones, ut tũc ſit ſeruandũ, ſi aduerſario iuramenti fides ſeruetur.*
11 *Pœnam nullam meretur. qui facit actum a iure permiſſum.*
12 *Delicta paria mutua compenſatione tolluntur.*
13 *Pœnæ in l. ſi quis maior. C. de tranſact. quo caſu committi poſſint, & quæ ſict neceſſaria, ut committantur.*
14 *Periur. um ſine dolo committi non poteſt.*
15 *Iure ſuo vtens, nihil dolo feciſſe uidetur.*
16 *Debitor, & creditor ſi ſunt diuerſi fori, ac diuerſi loci, tunc dies non conſtituit debitorem in mora, quæ ipſi noceat.*
17 *Venditor non implens contractum ex parte ſua, emptor non poteſt ab eo in mora conſtitui.*
18 *Moræ purgatio per iuſiurandum excluditur, cum limitatione, vt ibid.*
19 *Moræ purgatio admittitur ad euitandum pœnas legis, quãdo dies eſt appoſitus ab homine.*
20 *Venditor ſi ab initio eſt in mora, emptoris dilatio non cenſetur mora.*

CONSILIVM LXXXIII.

Diuino auxilio inuocato.

IN præſenti cauſa, tria mihi ſeſe offerunt, quæ Excellentiſſimo Domino Hieronymo Papponio collegæ diligenter a me colendo negotium faceſſere, prima ratione videntur.

1 Primum † eſt ideo experiri licere magiſtro Antonio Venturino contra Dominum Hieronymum, remedio l. ſi quis maior, C. de tranſactio. ad reſcindendum contractum venditionis ad præiudiciũ dicti Domini Hieronymi, quod cum Dominus Hieronymus emptor non ſoluerit, dicto magiſtro Antonio venditori ſtatuto tempore precium, de quo conuenerunt in inſtrumento iureiurando firmato, conſequens eſſe videtur Dominum Hieronymum incidiſſe in pœnas d. l. ſi quis maior, & propterea teneri ad reſtituendum prædium ſibi vẽditum, iuxta tradita per Iaſ. & alios communiter in d. l. ſi quis maior, & Corne. conſi. 40. & conſilio 96. volum. 1.

Secundum erat brachium militare intentari conſueuiſſe contra contumacem, vt per Bal. in l. qui reſtituere, in prima lec. vbi Angelus, numero primo, ff. de rei vendic. & Petr. Rebuff. in tractatu de contumac. & defec. articulo 13. numero 39. verſic. trigeſimo quarto, & propterea
2 competere etiam contra † moroſum, quãdoquidem mora contumaciæ quod ad hoc attinet comparatur, arg. eorum quæ dicit Alex. conſil. 72. nu. 8. 3. vol. Atqui Dom. Hieronymus videtur fuiſſe in mora ſoluendi. ergo, &c.

3 Tertium † accedat, qm̃ cum lex ipſa facit executionem, veluti quando pœnæ imponũtur ipſo iure, vt euenit in d. l. ſi quis maior. C. de trãſ. tunc accedente iuramento, non admittitur reſpectu pœnæ purgatio moræ, l. ſi is cui, ff. de leg. primo, Bar. d. l. ſi quis maior, num. 11. vbi Bald. Salyc. Ale. nu. 7. & alij communiter, Bar. l. ſi inſulam, nu. 20. ff. de verb. oblig. & Gratus conſil. 66. nu. 15. volu. 1. quinimo eo caſu quis incidit in pœnam ex mora etiam irregulari, Ruy. conſilio 198. num. 141. volum.

Arbitror tñ iſtis nõ obſtantib. eum qui exactius hæc introſpexerit de iure reſponſurũ, nõ licuiſſe d. mag. Anr. ad reſcindendũ contractũ agere remedio d. l. ſi quis maior. contra Dom. Hierony. qui in illius legis pœnas non incidit, nec militari manu compelli poteſt ad dimittẽdã prędij de quo agitur poſſeſſionẽ neque indiget alia moræ purgatione. Id quod his rationibus ſtrictim, ac breuiter oſtendi poſſe uidetur.

Etenim primo magiſter Antonius laberet

errore ſi ideo opinareť ſe reſcindere poſſe con
tractum venditionis, quod Dominus Hierony
mus ei precium non ſoluiſſet ſtatuto tempore,
4 † quia regulariter contractus nominati non re
uocantur nec reſcinduntur propter non ſerua-
tam promiſſionem ſeu propter cauſam, vel im-
plementum non ſubſecutum, neque ob id regu
lariter poteſt venditor agere ad repetendam
rem traditam, quod conſtat non ſatisfecerit ſi-
ue is deficiat in pecunia ſoluenda ſiue in alia re
prȩſtanda, vel facienda, ſed ſi contigerit promiſ
ſa non obſeruari, tunc is qui ea de re conqueri-
tur, agere debet ad obſeruantiam, & implemen
tum promiſſionis, & propter moram ad inter-
eſſe precij non ſoluti, vt tradit Bart. l. dedi tibi,
ſecunda, nume. 13. verſic. reaſſumo, & ibi Paul.
Caſtrenſ. numero 7. & in l. dedi tibi, prima, ff.
cauſa data, cauſa non ſecuta, & Corne. conſilio
208. numero 2. primo volumine. & conſil. 25.
numero 4. & conſ. 102. num. 1. ſecundo volum.
Gratus, conſilio 77. numero 15. libro primo, &
5 Docto. in l. 2. C. de reſcinden. vendit. † Ex quo-
rum omnium traditionibus aperte colligitur
venditorem agere non poſſe ad reſcindendum
contractum emptionis propter ſolum intereſ-
ſe precij non ſoluti, l. ſi non donationis, C. de
contrahen. emptio. l. non idcirco, l. ea conditio
ne, C. de reſcinden. uendit.

Secundo quoque audiri nõ debet magiſter
Antonius, ſi idcirco petat contractum reſcindi
quod Dominus Hieronymus tanquam nõ ſer
uans ꝑmiſſionem iuratam inciderit in pœnas
d. l. ſi quis maior. C. de tranſactionib. quoniam
6 † lex illa limitatur non habere locum ſi is qui
ad illius legis pœnas agit, perfectè non imple-
uerit contractum ex parte ſua, ſeque impleuiſ-
ſe indubitatam fidem iudici non fecerit, l. Iulia
nus, §. offerri, ff. de act. emp. l. quæro, §. inter lo-
catorē, vbi Bart. ff. locati, Bal. in c. 1. qual. domi
nus propr. priu. vbi dicit agentium a petitione
repelli niſi plenè probet ſe impleuiſſe pro par-
te ſua, Roman. conſi. 244. & Alexand. conſilio
212. columna 2. volumine ſecundo, & conſilio
66. colum. penult. volumine 1. vbi dicit oporte
re aduerſarium docere ſe impleuiſſe omnino
pro parte ſua, ſi mihi obijcere velit me non ſer
uaſſe promiſſa, & incidiſſe in pȩnam d. l. ſi quis
maior. quã opinionem ſequitur etiã ibi Clau.
Seyſel. numero 46. Thom. Parp. numero 105.
Cagnol. numero 130. Corne. conſilio 246. nu.
6. volumi. 2. Barbatia conſilio 15. columna 3.
volumine primo. Decius conſilio 461. colum.
7 prima, qui omnes firmarunt, † eum qui non ſer
uauit promiſsa, non poſſe obijcere aduerſario,
non ſeruatam fidem. & ratio eſſe poteſt quo-
8 niam † illi tantum conceditur pœnam petere
qui in ipſam non incidit. l. cum par. §. primo. ff.
de regulis iuris. l. cum pater, §. libertus, ff. de le-
gatis ſecundo.

At qui dictus magiſter Antonius venditor
non oſtendit, nec oſtendere potuit ſe impleuiſ
ſe contractum ex parte ſua vel impetraſse con-
ſenſum & licentiam vendendi bona emphyten
tica a Reuerendiſſimo Domino Epõ Lucenſi,
quẽadmodum intra certum tempus ſe impetra
turum promiſit atque iurauit, vt indicant ver-
ba contractus dicẽtis, procurare teneatur, quȩ
cum effectu accipi debent, l. ſi per alium, §. do-
cere, ff. ne quis eum qui in ius voca. vi exim. l.
prima, §. hæc autem verba, ff. quod quiſque iu-
ris, ergo non poterit agere, vt conſequatur pœ
nas inductas a dicta lege, ſi quis maior. C. de
tranſact.

9 Tertio, † pro Domino Hieronymo facit ge
neralis regula, qua cauetur frangenti fidem fi-
des frangatur eidem, l. cum proponas. vbi gloſ.
& Decius. C. de pactis, capitu. peruenit, ſecun-
do, de iureiuran. Pariſi. conſilio nonageſimo ſe
cundo, numero quinquageſimo ſecundo, volu
mine quarto. Quo fit vt quis non teneatur ſer-
uare contractum aduerſario, qui ex parte ſua
non obſeruauit conuentiones. Quæ ſanè re-
gula adeo vera eſt, vt locum etiam ſibi vendi-
cet eo caſu quo iuramentum eſset appoſitum.
Tunc enim iuſiurandum non adſtringit iuran-
tem, dicto capitu. peruenit, ſecundo, de iureiu-
ran. Gozadin. conſilio trigeſimoprimo, nu-
mero quinto, & Ruynus conſilio quinquageſi-
mo octauo, columna ſecunda, primo volumi.
& conſilio centeſimo trigeſimoſexto, colum.
tertia, verſicu. quo ad aliud, volumine quinto.
10 † Cuius rei ratio adſignatur, quia iuramentum
tacitas habet conditiones, vt tunc ſit obſeruan
dum, ſi ab aduerſario iuramenti fides ſerue-
tur gloſ. in capitulo quemadmodum, in verbo
conditionem, de iureiur. l. vltima, ff. qui ſatiſda
re cogant. lege vltima, C. de non numerata pe-
cunia, Corn. conſilio nonageſimo ſexto, & con
ſilio 121. colum. penultima, volumine primo,
& conſilio ducenteſimo quadrageſimo ſexto,
columna ſecunda, verſicu. item ſi. tertio volum.
Decius in conſilio 306. numero ſexto, parte ſe
cunda. At qui dictus magiſter Antonius vendi
tor fidem fregiſse dicitur ipſi Domino Hie-
ronymo emptori, vt ſup. demonſtratum fuit, er
go ſi Dominus Hieronymus contrauenit. id iu
re feciſse dicendum eſt, & propterea non inci-
11 dere in aliquas pœnas quoniam † nullam mere
tur pœnam, qui facit actum iure permiſsum, l.
Gracchus, C. ad legem Iuliam, de adulte. lici-
tum eſt enim repellere fraudem fraude. gloſ. in
verbo, malignantium, in capit. cupiens, de ele-
ctio. in 6. & Andre. ab Ex. in tractatu de pactis,
numero trecenteſimo ſeptuageſimo octauo,
12 paria † enim delicta mutua compenſatione tol
luntur, lege viro, ff. ſoluto matrimonio, l. ſi am-
bo, ff. de compenſatio. l. ſi duo, ff. de dolo malo.
Quamobrem tantum abeſt vt dominus Hiero-
nymus in pœnas inciderit, vt potius dicendum
ſit Dom. Hieronymo, qui ſecundo dr̃ contra-
ueniſse

ueniſſe, de iure licuiſſe ad pœnas d.l.ſi quis ma
ior, agere cõtra Magiſtrum Antonium qui pri
mo contrauenit, vt per Bald. in l. 1. §.cum arie-
tes, ff.ſi quadrup.pauper.feciſ.dicatur, Alex. in
l.ſemel mora, ff.ſoluto matrimo.& Parpal.d.l.
ſi quis maior, in 12.q.Bero.conſi.155.numero
32.1.volum.

His ita ſtabilitis non obſtant ea quæ ſupe-
rius pro contraria parte deducebantur.

Et primum nihil nos mouere debet, dum di
cebamus Dominum Hieronymum qui præfi-
xo tempore iuxta iuramentum non ſoluit, in-
curriſſe pœnas dictę l.ſi quis maior. cuius reme
dio videtur poſſe conueniri, vt reſcindatur con
tractus.

13 Reſpondetur† enim d.l.ſi quis maior, Domino
Hieronymo nihil officere, quoniam quinque
dicuntur eſſe neceſſaria, vt pęnę a d.l.ſi quis ma
ior, ſtatutæ committi poſſint.

Primum eſt, vt is qui pœnas ſubiturus eſt, ſit
maior annis 25.

Secundum, vt contractus qui ſeruandus di-
citur nullo cogente imperio, ſed ſponte fuerit
initus.

Tertium, vt contractus per inuocationem
Dei vel principis nomen iuratus fuerit.

Quar:um requiſitum eſt vt contractui fue-
rit contrauentum.

Quinto, vt diſpoſitioni d.l. ſi quis maior, ſit
locus neceſſe eſt, in contrauentione dolum ver-
ſatum fuiſſe, iuxta communes traditiones Pau.
Caſt.& aliorum, in d.l.ſi quis maior. C.de tran
ſactio. & Beroi. in conſilio 158. numero ſexto,
volumine primo.

Nam in primis, vt dicta l.ſit locus requiri
dolum voluit eleganter, Bal. in l. obſeruare, §.
proficiſci, nume.5. ff.de offic. proconſ. & lega-
ti, Alexan.conſi.92.primo volum.Felyn.capit.
primo, verſic.tertius caſus, de iureiur. Claud.
Seyſell.d.l.ſi quis maior, nume.41.& ibi Curt.
iunior, nume.17.& Iaſon, nume.1.& Riminal.
conſi.419.num.7.volum.3.Decius conſi.452.
num.7.& Bolognet.d.l.ſi quis maior, num.16.
& ſeq.qui quidem omnes præallegati Doct.fir
marunt eum, qui ſine dolo contractum fuerit
prætergreſſus, non incidere in pœnas a dicta
14 lege ſtatutas, quoniam † periurium ſine dolo
committi non poteſt, gloſſa in cap.breui, de iu
reiuran.& c.quæritur, §. item opponitur, 22.q.
2.Doct.in cap.1. de delictis puerorum, Paulus
Caſtrenſis, & Alexander.l.qui iuraſſe, ff.de iu-
reiuran.

Atqui ex parte Domini Hieronymi circa ſo
lutionis dilationẽ nullus interceſſit dolus, nec
interceſſiſſe præſumitur, l.dolum, C.de dolo.cũ
aduerſarius contrarium non probauerit. Quin
potius Dominus Hieronymus diſtulit ſolutio-
nem, vt ſibi proſpiceret & ſua iura tueretur, &
induceret magiſtrum Antonium ad impetran-
15 dũ conſenſum, † & conſequenter nihil dolo fe-
cit dũ vſus eſt iure ſuo.l.nullus, ff.de reg.iu.prę-
ſertim cum ipſemet magiſter Ant. in obtinen-
do conſenſu negligenter verſatus, ſibi libens, &
volens cauſam præbuerit dilationis prædictæ
quo caſu volenti non infertur dolus, l.cum do-
nationis, C.de tranſact.

Ergo Dominus Hieronymus non incidit in
pœnas d.l.ſi quis maior, nec poteſt illius reme-
dio conueniri, quandoquidem deficiente do-
lo, dicendum eſt ceſſare pœnas illius legis.

Quod comprobatur, quoniã licet Iaſ. & qui
dam alij in d.l.ſi quis maior, dicant eam legem
eſſe fauorabilem, nihilominus magis cõmune
ac receptum eſt, ſecundum opinionem Rimin.
Purp. Cagnoli, & aliorũ illam legem odium, &
rigorem, & duritiem maximam continere, pro
pter quam vix ſeruaretur in praxi, vt dicit Cor
ne.conſi.246.col.1.volum.5.& propterea non
haberet locum eius diſpoſitio niſi omnia illa
quinque requiſita ſemel concurrerent.

Secundo non ob. dum dicebatur Dominũ
Hieronymum conueniri poſſe remedio bra-
chij ſecularis, tanquam moroſum. Reſpõdetur
16 enim illum in mora non eſſe. †Primo, quia quã
do debitor, & creditor ſunt diuerſi fori ac di-
uerſi loci, vt accidit in caſu noſtro vbi Domin⁹
Hieronymus Piſis, magiſter vero Antoni⁹ Flo-
rentiæ commoratur, tunc dies non cõſtituit de
bitorem in mora quæ ipſi noceat, Rubeus Ale
xandrin. l.vinum, nu.19.ff.ſi cer.pet.Beroius cõ
ſi.151.nu.15.uol.1.& ratio aſſignatur, quoniam
quando debitor, & creditor diuerſi fori ſunt,
non tenetur debitor adire creditorem domi, vt
ei ſolutionem offerat, Bart.l.item illa, ad finem,
ff.de conſtit.pec.Bald.l.acceptam, nu.22.C.de
uſur.Imo.l.cum filiofa.§.j.ff.de uerb.oblig. Iaſ.
in l.2.C.de iure emphy.num.92.cum ſimil.

17 Prætereaa† & ſecundo, cum uenditor non im-
plet contractum ex parte ſua, emptor non po-
teſt ab eo in mora conſtrui, Ancha.conſi.352.
Rubeus Alexandr.l.uinum, num.222.ff.ſi cert.
pet.Bolognet.d.l.ſi quis maior, num. 32. C.de
tranſact.Beroius conſi. 144.num.2. & conſilio
176.num.82.& 62.num.16.1.uolu. Atqui ma-
giſter Antonius, ut ſupra dixi, non impleuit cõ
tractum ex parte ſua, ergo Dominus Hierony
mus in mora nõ eſt conſtitutus, nec dicitur nõ
ſeruaſſe promiſſa, ſed iſtud iure obijci poteſt di
cto uenditori, quia prima mora cõſideratur, &
is qui primo contrauenit eſt indignus benefi-
cio legis, quin etiam contra eum ad pœnas l. ſi
quis maior, C.de tranſact. agi poteſt, ut ſupra
dixi per Bero, dicto conſilio centeſimo quin-
quageſimo quinto, nu. trigeſimo ſecundo, uo-
lumine primo.

Tertiò non obſtat dum opponebatur pœ-
nas legis, ſi quis maior, C.de tranſactio. uideri
impoſitas ipſo iure, & ꝓpterea interpoſito iu-
ramento non admitti moræ legalis purga-
tionem.

Reſpondetur enim † per iuſiurandum excludi moræ purgationem, non indiſtinctè, ſed cũ declaratione, & limitatione quadam, videlicet vt excludatur moræ purgatio quoad actionem intentandam, & quo ad intereſſe conſequendum, veruntamen non excluditur moræ purgatio quo ad pœnam: nimirum quia poterit mora purgari ne pœna ſoluatur, vt per Paulũ Caſtrenſ. d. l. ſi quis maior, num. 3. C. de tranſac. & Socin. conſilio 133. numero 3. & numero 12. verſic. ſecundo principaliter 1. volum. Bauer. in tracta. de mora, parte ſecunda, nume. 11. Aret. conſilio 149. incipiente, viſis diligenter, & maturè, num. 10. vbi dicit in contractu emptionis, & venditionis contrahi moram ex ſolo implemento, quo ad conſequendum intereſſe precij non ſoluti, licet quo ad committendam pœnã ſit ſecus. Quod etiam ſequitur Gozad. conſilio 27. verſic. non obſt. ſecundum, num. 10. & Crauet. conſi. 246. num. 1. 2. volum.

19 Quæ res comprobatur; † quoniam admittitur purgatio moræ ad euitandam pœnam legis, quando dies eſt appoſitus ab homine. l. ſi ita quis. §. Seia. ff. de verborum obligatio. & Salyc. in l. ſemel mora, num. 26. & num. 27. ff. ſolu. matrimonio. Quando enim pœna apponitur ab vno fonte, & dies ab alio, vt euenit ĩ caſu noſtro, vbi dies ſolutionis eſt appoſitus a contrahentibus, pœna autem eſt inducta a l. ſi quis maior, eo caſu mora purgari poteſt, Angel. in l. ſi inſulam, num. 18. ff. de verborum oblig. quæ ſanè purgatio liberat quem a pœna, Saly. d. l. ſemel mora, num. 41. ff. ſolu. matrim.

Quod ſi quis mordicus teneat, accedente iuramento indiſtinctè excludi moræ purgationẽ non ſolum quo ad intereſſe, ſed etiam quo ad pœnam.

Reſpondeo ſecundo loco admitti quidem poſſe, vt tunc indiſtinctè prohibeatur purgatio moræ ſi rigor iuris ciuilis inſpiciatur. Veruntamen ex æquitate in praxi ſeruatur contrarium nimirum, vt admittatur purgatio moræ quo ad pœnam legis accedente etiam iuramento, vt in ſpecie hunc nodum ſoluit Bolognet. in dicta l. ſi quis maior, numero 90. ad finem, verſic. tamen dictum. C. de tranſac. vbi rationem adfert dicens hanc praxim ab eo adiuuari quod ex modico interuallo ceſſet præſumptio doli ſine quo, vt ſupra dixi, periurium committi non poteſt.

Nec obeſt, ab emptore cõmitti pœnas legales ipſo iure, dicta l. ſi quis maior in quas incidat aliquis etiam propter moram irregularem per Ruyn. d. conſilio 198. numero 14. volumi. primo. Quoniam reſpondetur eſſe verum quando agitur de mora, quæ moroſo nocet, tunc enim ipſo iure pœna committitur. & ita loquuntur Doct. communiter. d. l. ſi quis maior, & Ruyn. dicto conſilio 198. numero 14. Quod ſi agatur de mora quæ moroſo non eſt nociua, (nec enim omnis mora nocet, Rubeus Alexandrin. dicta l. vinum, nume. 124. ff. ſi certum petatur, Berolus, conſi. 103. numero 7. volumi. tertio,) tunc pœna committi non po-

20 teſt, † quoniam cum ab initio venditor mora laborauit, emptoris dilatio non cenſetur mora propter illatum compenſationem, dicta l. ſi ambo, ff. de compenſatio. & l. ſi duo, ff. de dolo. Atqui mora Domini Hieronymi ei nociua nõ eſt propterea quod præceſſit mora magiſtri Antonij venditoris, ergo in caſu propoſito pœna non fuerat ipſo iure commiſſa, ſed requirebatur legitima facta monitio & interpellatio, iuxta tradita per Paulum Caſtrenſ. in conſilio ducenteſimo nonageſimoſecundo, nume. nono, volumine ſecundo, & conſilio trecenteſimo ſeptuageſimo primo, numero tertio, volu. ſecondo, & Gozad. conſilio trigeſimo quarto, numero ſeptimo, verſicu. non obſtat; quod volunt. & Crauetta conſil. quinquageſimo nono, numero ſeptimo, volumine primo, cum cõſocijs.

Atque ex his ſtatuendum puto potiorem eſſe cauſam dicti Clariſſimi Iuriſconſulti Domini Hieronymi Papponij, meliore ſentẽtia ſemper ſalua, ad Dei Optimi Maximi laudem, & gloriam.

Antonius Ciofius Iuriſconſultus huius rei fidei faciendæ gratia mea manu ſubſcripſi, 7. Septembris 1570.

S V M M A R I V M.

1 *Familia, & domus capitur in iure pro agnatione.*
2 *Fœmina cenſetur agnata, & quoad viuit conſeruat nomen familiæ, & agnationis & cippum domus.*
3 *Mulier propter nuptias tranſit in familiam viri.*
4 *Mors omnia ſoluit.*
5 *Mulier ſoluto matrimonio, antequam alteri nubat, dicitur perdurare in primo matrimonio ſaltem quo ad priuilegia.*

CONSILIVM LXXXIIII.

In Dei nomine.

FRanciſcus Viuianus Arretinus titulo donationis inter viuos ad pias cauſas donaſſe dicitur fraternitati Sanctæ Mariæ Miſericord. Ciuitatis Arretij pannum quendam ſericum auro contextum, quo cooperirentur feretra, in quibus mortuorum cadauera ad ſepulturam efferrentur, ea lege inter alias adiecta, vt idem pannus commodaretur in ſepulturis generaliter cuiuſcum-

que

que de domo & familia ipſius Franciſci. Quo
ſic ſtante quæritur primo an mulieribus natis
ex familia Viuianorum ſiue nuptæ ſint, ſiue vi-
duæ, dum ſepeliuntur, prędictus pannus debeat
commodari. Secundo quæritur an commoda
ri etiam debeat in ſepulturis mulierum ex alie-
na familia ꝓcreatarũ, & per nuptias copulatá-
rum viris natis ex familia Viuianorum, tam cõ
ſtante, quam ſoluto matrim.

Et quod attinet ad primam dubitationẽ ar-
bitror reſpondendum eſſe, huiuſmodi pannum
commodari debere dictis mulieribus natis ex
1 familia Viuianorum, quia familia & domus ca
pitur in iure pro agnatione. Corn. in conſilio
41. incipien. videtur in hac conſultatione, nu.
3. & ſeq. volum. 4. & Curt. iuni. conſi. 49. nume.
6. parte prima. Et quamuis fœmina non pro-
creet ſibi agnatos, nec perſeuerent filij fœmina
rum in ſuæ matris agnatione, l. pronunciatio, ff.
de verborum ſignificatio. Bald. in l. vn. C. quan-
2 do non petentium part. † tamen fœmina ipſa
agnata eſt, & quoad illa viuit conſeruat nomẽ
familiæ, & agnationis, & cippum domus, Alc.
conſilio 55. libro tertio, & conſilio quadrageſi
motertio, verſiculo, non obſt. id quod eodem
3. volumine, Iaſon conſilio 142. columna ſex-
ta, volum. 2. & in l. ſecunda, colum. 108. verſicu.
vigeſimo primo, C. de iure emphyte. & Socin.
iun. conſilio 168. numero vigeſimo primo, &
numero 56. libro ſecundo, & conſilio 30. num.
51. parte prima, & conſilio 186. numero ſecun
do, libro primo, & conſilio 2. numero 14. volu
mine ſecundo, & conſilio primo, nume 58. vol.
primo, & Pariſ. conſil. quadrageſimo ſeptimo,
numero 61. volumine tertio. Cagnol. l. fœmi-
næ, nume. quinquageſimo ſeptimo, ff. de regul.
iur. Ioann. Cephal. conſil. 134. numero 47. vo-
lumi. primo. Quapropter cum ex diſpoſitione
dicti donatoris, pannus prædictus debeat com
modari in ſepulturis generaliter cuiuslibet de
domo, & familia Viuianorum ſequitur, vt hae
prærogatiua frui debeant dictæ mulieres ortæ
ex familia Viuianorum quæ ſiue ſint nuptæ ſi-
ue viduæ ſemper dum viuunt retinent dictam
familiam, & agnationem in qua naſcuntur iux-
ta prædicta, & per Alexand. in l. cum quidam,
ff. de iuriſd. om. iud.

Quod vero pertinet ad ſecũdum dubium re
ſpõdeo mulieres ab aliena familia procreatas
& nuptui traditas viris ortis in familia Viuiana
exornandas eſse huiuſmodi panno ſi conſtan-
3 te matrimonio ſepeliuntur, quia propter † nu-
ptias mulier tranſit etiam in familiam viri, Bal.
l. maximum vitium, verſicu. quarto, quia. C.
de liber. præter. & Barto. in l. quoties, C. de pri-
uileg. Scholar. libro duodecimo, vbi dicit pro
nuptias filiam in aliam quoqne familiam tran-
ſire, & non ſimpliciter dici de agnatione patris
ſed duas agnationes habere videri, l. vltima,
§. idem reſcripſerunt, vbi etiam Barto. ff. ad mu
nicipal. Corn. dicto conſilio quadrageſimo pri
mo, volum. quarto. Franciſcus Cremenſ. ſingu.
69. Ioann. Mar. Riminal. conſilio 148. numero
decimo octauo, volum. primo. vbi dicitur mu-
lieres nuptas nominari debere de familia viri,
& conſilio 175. numero trigeſimo ſecundo, di
cto volumine primo. & Ruyn. conſilio vigeſi-
mo quarto, numero duodecimo, volumine 2.
& Socin. iun. conſil. ſexageſimoſeptimo, nume.
40. volum. 3.

Quod ſi ſoluto matrimonio ſepelirentur, vi-
deretur prima facie dicendum prædictas mu-
lieres alienæ familiæ ab honore huiuſmodi ex
4 cludendas, † quia mors omnia ſoluit, §. dein-
ceps, in Authentica, de nupt. ego tamen in con
trariam ſententiam magis inclinans exiſtimo
prædictas mulieres etiam ſoluto matrimonio
modo viduæ permaneant, & alterius familiæ
viro non nubant petiri debere huiuſmodi pan-
5 ni ornatu in earum ſepultura, quia † ſoluto ma-
trimonio antequam mulier alteri nubat dici-
tur perdurare primum matrimonium ſaltem
quo ad priuilegia. l. filij, §. vidua, ff. ad municip.
& §. non tantum, in Authentica, de nuptijs, &
l. vltima. C. de bonis matern. ibi, ſiue in pri-
mo matrimonio pater manere velit, & Saluio.
In rubrica, ff. ſoluto matrimonio, numero 104.
ubi Socinus iunior, conſilio ſexageſimoquar-
to, parte prima, & Ioann. Annib. numero qua-
drageſimo tertio, & Herculanus, numero no-
no, & decimoquarto, & Corne. conſilio 129.
numero tertio, libro primo, Ioann. Boſche. de
nupt. libro tertio, & quamuis non propriè tũc
dicatur primum matrimonium perdurare, &
propterea appelletur mulier de familia viri
[illegible], relatiue impropriè, & abuſiue ſo-
lummodo, quia viuente viro in illa familia fuit
accepta denominatio ab eo; quod erat, l. inſu-
la. ff. de acq. rerum domi. ego nihilominus ad-
huc tenendam eſſe putarem hanc opinionem,
quæ piæ cauſæ fauet, l. ſunt perſonæ, ff. de relig.
& ſumpt. fun. Roma. in l. ſenium. C. qui teſtam.
face. poſſunt Alex. in conſi. 121. viſo themate,
primo volumine, cum ſimil. & hæc omnia ſal-
uo ſemper meliore iudicio, ad laudem DEI
omnipotentis.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Dubitatio non conſtituit quem in mala fide, limita, vt nu. 2.*
2 *Dubitans comparatur ignoranti.*
3 *Iudeus emens rem ſcholaris a fure, an teneatur eam reſti-tuere precio non recepto.*
4 *Mala fides poteſt præſumi in eo, contra quem extat iuris præſumptio.*
Præſumitur etiam ex modicitate precii.
5 *Mala fides ꝑſumpta quo caſu æquiparetur veræ malæ fidei.*

6 *Priuilegia ſtricte ſunt interpretanda, ut minus lædant ius cõ*
mune, quam fieri poſsit.
7 *Scire dicimur, quæ uehementer opinamur.*

CONSILIVM LXXXV.

In Dei nomine.

PEr acutiſſimos Dominos cõ
ſiliarios cõtra Dominũ Lau
rentium Turinum excitatur
noua dubitatio, in qua dicit̃
verba teſtium examinatorũ
ſuper 9. capit. dicentium He
bręum imaginatione, & coniectura comprehẽ
diſſe res illas fuiſſe furto ſubtractas, nihil aliud,
etiamſi tortorẽ adhibeas ſignificare velle quã
quod Hebræus dubitauit an eſſent furto ſub-
1 tractæ. † Quæ ſane dubitatio non videtur con-
ſtituere aliquem in mala fide, quandoquidem
dubitans ignoranti dicitur comparari, Iaſ. in l.
quamdiu. C. qui admit. cum ſimil. præſertim cũ
mala fides non prĕſumatur, Iaſ. in l. poſſideri, §.
ſi ſeruus, num. 2. ff. de acquir. poſſ.
2 Veruntamen † ſupradicta nõ vñr mihi huiuſ
modi, vt ẽ ſentẽtia in quã olim iueram, me deij
ciãt. Nã regula quæ habet per dubitationẽ non
conſtitui aliquem in mala fide, quæ in dubio
non præſumitur, licet locum habeat in homini
bus bonæ conditionis, & famæ, nihilominus li-
mitatur non procedere in perſonis malæ opi-
nionis, & famæ, argumento eorum, quæ haben
tur per Bal. in l. fi. col. fi. verſic. inducitur ad quę
ſtionem, ff. de hæred. institut. vbi etiam Imo. ver
ſic. circa tertiam, & facit ad hoc glo. & Bar. in l.
inciuilem, & in l. ciuile. C. de fur. & ſer. corrup.
& in ſpecie Marquard. de Suſan. in tractatu de
3 Iudæis, parte prima, cap. 11. nume. 18. in fi. † vbi
cum dixerit Iudæum ementem rem ſcholaris a
fure, teneri ad eam reſtituendam, etiam precio
non recepto, firmat in præmiſſis vbi aliæ conie
cturæ ſunt contra illum præſumendum eſse Iu-
dæum qui emit a fure, ſciuiſse rem pignori ſibi
traditam alienam eſse.
4 Accedit † ſecundo, malam fidem præſumi poſ-
ſe in eo contra quem extat iuris præſumptio,
Cynus & Bald. in l. 1. C. de ſeru. & aqua, & Bar.
in l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itine. actuque priu.
Stephan. Bertrand. conſil. 346. numero 16. vol.
2. in corpore antiquiori. At Iudæi contra ſe ha
bent iuris prĕſumptionem, quia ſecundum Do
ctores non putantur perſonæ bonæ conditio-
nis, vt per Socin. conſilio 62. columna penulti.
verſicu. ſecundo hæc opinio, libro 1. & conſil.
86. columna penulti. in fi. libro 4. & Craue. con
ſilio 73. numero 6. parte prima, præſumendum
eſt igitur in dicto Hebræo fuiſse malam fidem.
Id quod ſuadet etiam precij modicitas quo.
dicta aulęa, & ſupellectilia pignori eum acce-
piſse cõſtat, licet maiori ſumma pignorari de-
buerit: ex qua quidem precij modicitate præſu
mitur mala fides, vt per Rimin. in conſilio 98.
5 volumine primo, numero 67. atque † hæc mala
fides præſumpta, quod attinet ad rem noſtram
veræ malæ fidei æquipollet, Capic. deciſio. 86.
nu. 10. Quibus ita ſtantibus, non ob. etiam dũ
dicebatur ex verbis priuilegij conceſſi Hebręo
manifeſtè comprehendi principem de furtiuis
reb. etiam cogitaſse, vt indicant illa verba ſup
rebus furatis. Quia reſpondetur priuilegium
intelligi debere de furtiuis rebus in quibus Iu-
dæus haberet bonam fidem, videlicet quando
crederet eas eſse res pignorantis, & in quibus
ceſsaret omnis mala ſuſpicio, d. l. inciuilem, C.
6 de furt. quod patet, † quia priuilegia ſtrictè in-
terpretari debemus, Socin. iun. conſil. 37. num.
5. & num. 16. lib. 1. vt minus lædant ius commu
ne, quam fieri poteſt niſi ita anguſtè interpretã
do fruſtratoria eſset conceſſio, l. ſi quando, vbi
Bal. C. de inoffi. teſtam. & Canon. in Rub. extra
de reſcriptis. quod quidem ius cõmune diſpo-
nit, vt tale priuilegium ſcholares non afficiat in
caſu propoſito, iuxta tradita per Iaſ. in l. ſeruus,
ff. de cond. indeb. & Marquard. d. ca. 11. numero
18. & Dec. in cap. cum venerabilis, nume. 51. de
exceptionibus. Quamobrem cum in caſu no-
ſtro adſit mala fides præſumpta, non eſt mirum
ſi dicimus dictum priuilegium nobis obſtare
poſse ſatis. Oportuerat enim vt Hebræus eui
tare cõdemnationem ſi voluiſset a ſe illius ma-
læfidei præſumptionem quæ contra illum erat
reijceret probãdo ſe feciſse bona fide id quod
non fęcit, neque facere potuit, quia imaginaba
tur Hebræus eas res fuiſse furto ſubtractas, vt
dicunt teſtes ſuper 9. ca. quæ verba inducunt ve
7 hementem opinationem: ea † autem quæ vehe-
menter opinamur dicimur ſcire, vt per Bart. in
l. qui bona. §. ſi aliena, ff. de dam. inf. ex qua ſciẽ
tia mala fides vera inducitur nedũ præſumpta,
Balb. in l. Celſus, parte 3, nu. 26. volu. 3. vel ſaltẽ
fateri oportet illa verba imaginabatur, efficere
vt Hebręus non fuerit in bona fide, quandoqui
dem is qui dubitat ſi non malam fidem hẽt, cer
to certius tamen eſt eum non habere bonam fi
dem, put in caſu noſtro requiritur, vt per Ale.
in conſi. 228. in 6. volum. & Soci. iun. conſi. 69.
num. 53. volum. 1.
Rurſus nihil obſt. id quod obijcitur de pro-
batione dominij, nam pręter quam quod ſubſti
netur libellus in publiciana, iuxta ea quæ dixi-
mus alias, reſpondetur etiam ex nouis atteſta
tionibus concludenter videri probatum domi
nium quod Hebræus principaliter fuiſse dedu
ctum dicebat, vnde in re clara ceſsat omnis di-
ſputatio, argumen. l. continuus, §. cum ita, ff. de
verbor. obligat.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM.

1 *Quicquid eſt intra fines prædiorum priuatarum perſonarũ poſitum, niſi probetur contrarium, præſumitur eſſe dominorum ipſius prædii vel domus.*
2 *Dominium optimè per præſumptiones probari poteſt.*
3 *Probatio liquidiſſima dicitur illa, quæ fit per præſumptiones.*
4 *Legis præſumptio venit ſecundum veritatem.*
5 *Turbatus in poſſeſſione abundè dicitur probaſſe poſſeſſionem de præſenti, ſi probauit ſe poſſediſſe tempore litis conteſtatæ & turbatæ poſſeſſionis.*
6 *In publiciana ſat eſt probare titulum, traditionem & bonam fidem.*
Et cui detur publiciana.
7 *Clerici ſcholares præ cæteris omni gratia & fauore adiuuãdi ſunt, & ſpeciali quadam dilectione ab ipſo principe tuendi ſunt.*
8 *Scholaris bona ſua per furem apud Hebræum poſita abſque pecunia vendicare poteſt, quibuſcunque priuilegiis non obſtant.*

CONSILIVM LXXXV.

In Dei nomine.

DVbia excitata pro parte Hebræi contra Nob. D. Laurentium Turinum, paruo negotio tolli poſſunt: Quia dum primo negatur dominiũ ex parte actoris probatum eſſe. Reſpondeo ſatis ſuperq; ad obtinendam victoriam dominium probatum videri. Nam teſtes examinati pro parte actoris ſuper tertio capitulo dicunt, prædictas ſeptem petras Aulæorũ & alia ornamenta domus & ſupellectilia quæ furto ſubtracta fuerunt, ſe vidiſſe ſæpius in domo dicti Domini Laurentij propolam colloca-
1 ta. At de de iure quicquid eſt † intra fines prædiorum priuatarum perſonarum poſitum, niſi ex aduerſo probetur contrarium; præſumitur eſſe Dominorum ipſius prædij vel domus, vt per Bal. in rub. C. de contrah. empt. in 11. q. ver. in contrarium videtur. Soc. in l. 1. col. 4. in fi. ff. de acquir. poſſ. & in conſi. 15. col. 2. vol. 3. Ioan. Fab. in l. cunctos populos, col. 2. C. de ſumma Trin. & fide cath. Gozadi. conſil. 50. col. fi. Ruy. in conſ. 26. col. 3. vol. 3. & conſi. 92. col. 5. vol. 4. Pariſ. conſi. 27. col. 2. vol. 1. Patet igitur ex prædictis Aulæa petita & alia ornamenta domus fuiſſe in dominio dicti actoris, propterea que illum ſibi incumbentia rectè probaſſe, quando-
2 quidem † dominium optimè per præſumptiones probari dicitur. l. ſiue poſſidetis. l. inſtrumẽta, cum ibi notat. C. de probat. Auguſt. Beroius
3 in q. 90. inci. vtrum filiatio, num. 7. Nam † liquidiſſima probatio dicitur illa quæ fit per iuris præſumptiones. l. licet imperator. ff. de leg. pri. & eſt gloſ. notab. in l. ſi tutor. C. de peric. tut. & præſumptio legis dicitur eſſe veritas, vt dicit text. iuncta glo. in l. fi. ff. de prob. vt copioſe proſequitur Caſſane. in conſuetud. Burgund. rubr. prima, §. ſeptimo, nu. 26. & ſeq. col. 312. vbi dicit, ſi ſtatutum requirit probationem etiam inſtrumentalem, ſat eſſe rem probari per præſumptionem legis, vt per Bal. in l. 1. col. 4. verſ. quæro quid ſi ſtatutum. C. de fideicom. ad idem q; præſumpſit ipſa veritas, Iaſ. in l. 2. C. de teſtam. mili. Zucchar. rub. C. de pactis, nu. 28. Galia. rub. de verb. obli. num. 56. Cuma. 109. vbi dicit quod ſtatutum deferens lucrum dotis marito habet locum in dote præſumpta, de quo in l. dotem. & l. diuus. ff. de iure dot. quia licet in ſtatuto non veniat caſus fictus, tamen venit præ-
4 ſumptus, cum præſumptio † legis veniat ſecundum veritatem. l. fi. ff. de eo quod met. cauſa. in principio. nec refert, an aliquid probetur per inſtrumentum, vel teſtes, vel per iuris præſumptionem. l. 1. cum gloſ. vbi Roman. & alij. C. de teſtam. milit. l. cum quid. ff. ſi cer. pet. Ex quibus tollitur etiam ſecundum & tertium dubium in quibus dicebatur in caſibus, vbi poſſeſſor præſumitur dominus, & vbi dominium deducitur per viam actionis, requiri poſſeſsionem de præſenti, & directam, & veram probationem: nãq; vt ex antedictis conſtat, hęc dicitur vera probatio & ſatis dicitur probata poſſeſsio de præſenti, cum probetur, d. Dominum Laurentium eas res poſſediſſe eo tempore quo res furto ſubtractæ fuerũt, ut probãt eius teſtes examinati ſup
5 tertiodecimo capitulo, licet † in ſimili is qui turbatur in poſſeſsione, abũde dicatur probaſſe poſſeſsionem de præſenti, ſi probauit ſe poſſediſſe tempore litis conteſtatæ & turbatæ poſſeſsionis. §. retinendæ. ver. hodie, Inſt. de interd. Bart. in l. 1. §. quod ait. ff. vti poſſid. & Paul. Caſtren. conſil. 134. num. 1. parte 2. quod etiam cõprobatur, quia fideicommiſſarius agens ad fideicommiſsum tenetur probare quod bona quæ ipſe petit sũt in dominio teſtatoris qui ea reliquit, Bal. conſi. 84. lib. 1. & tamen ſufficit dictum fideicommiſſarium probare de poſſeſſione teſtatoris tempore mortis, Bal. in conſil. 352. incipiente, materia feud. in fi. lib. 1. cum ſi. & ex his apparet dictum D. Laurentium obtinere debere poſito etiam, vt egiſſet rei uendicatione, ſicut dubitationes contra eum motæ præſupponere videbantur.

Ad quas funditus euellendas eſt præterea animaduertendum dictum actorem intentaſſe videri publicianam, ut patet ex eius libello dũ dicit dicta bona ad ſe ſpectare iure dominij vel quaſi, quemadmodum in libello & ſententia publicianę actionis dici conſueuit, vt per Bald. in l. 1. col. fin. C. ſi plures vna ſententia, & Alex.
6 conſi. 96. num. 11. vol. 4. † In qua quidem publiciana ſat eſt probare titulum, traditionem, & bonam fidem. l. 1. in prin. l. ſiue autem. §. primo. ff. de public. in rem act. Ang. in l. cum qui. §. prætor ait. ff. eo. tit. & ibi Bart. §. fi. vbi dicit his concurrentib. ſi ille qui ſemel obtinuit poſſeſsio-

nem

nẽm virtute talis tituli poſtea cecidit a poſ-
ſeſſione & occupatur ab alio, datur ſibi contra
eum actio publiciana qua poſſeſsionem recu-
perat. At ipſe actor in proceſſu prædicta proba
uit, & ſupra tertio capitulo docuit ſe ea tenuiſ-
ſe tit. pro ſuo, de quo glo. in rubr. ff. pro ſuo, er-
go poſito & non dato vt dominium in rei ven-
dicatione non eſſet cõcludenter probatum, ad
huc tamen clariſſimum eſt, dictum actorem ob
tinere debere virtute quaſi dominij, argumen-
to eorum quæ copioſè tradit Soci. iun. conſil.
128. num. 17. & ſeq. vol. 2. cum ſimil. quæ omit
to quia conſultor inſtat & vrget.

Quibus ita ſtantibus, ſequitur vt priuilegiũ
per Hebrǫum productũ nihil obſtet dicto Do
mino Laurentio, quia tale priuilegium non
7 obtinet contra † clericos ſcholares qui omni
gratia, & fauore prǫcæteris adiuuandi ſunt, &
ſpeciali quadam dilectione ab ipſo principe tu
tandi ſunt, contra vero Hebræi omni iuris rigo
re & aſperitate his caſib. digni ſint. ca. 2. de Iu-
dǫis, Iaſ. in l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acquir. poſſeſ.
præſertim cũ conſtet de mala fide Hebrǫi qui
vt deponunt teſtes actoris ſuper 9. capitulo, cõ
gnouit has res quas pignori accepit fuiſſe fur-
to ſubtractas, vnde ſequitur ꝙ cum ſciuerit, nõ
poſſit priuilegio ſuo iuuari, per teſtum ſing.
in l. ſeruus cuiuſdam. ff. de cõd. indeb. & ibi Bal.
Hyppolitus in ſingulari ſuo 13. vbi dicit priui-
legium Iudǫorum non habere locum in Iudǫis
ſcientibus rem eſſe furti ſubtractam. & ita angu
ſte intelligi debet hebræi priuilegium, vt con-
tra ſcholares minime procedat. Panorm. ca. ſi.
de præſumpt. & Bernard. Scodobius in auth.
habita, in verbo, hac igitur generali. nu. 7. vbi di
8 cit † ſcholarem bona ſua per furẽ apud hebræũ
poſita abſque pecunia vẽdicare poſſe quibuſ-
cunque eius priuilegiis non obſtantibus, etiam
ſi ſtatutam clauſulam in eis obtinuiſſet. Panor.
c. quod clericis, nu. 4. de foro cõp. & Scodob.
dicto num. 7. cum ſimil. & num. 23. in verbo ve-
niant. vbi dicit, ſi bona ſcholarium a fure penes
hebræum pro fǫnerata pecunia clam poſita cõ
periantur: ea certe a ſcholari abſque pecunia
vendicari poſsunt, quibuſcunque eorum priui-
legiis non obſtantibus. Iaſ. l. ſeruus. ff. de cond.
indeb. vbi dicit, ſi famulus ſcholariũ furto ſub-
trahens libros ſcholaris domini ſui pignori det
illas hebrǫo ſcienti, & hebrǫus nolit ei reſtitue-
re libros niſi prius ſoluetur ei pecunia: certè ſi
ſcholaris eam ſoluet poterit illam repetere, &
banc opin. ſequitur Franc. Cremen. in ſing. 82.
incip. pone iudǫi. vbi dicit ſi iudæi babent priui
legium, ut poſsint retinere res furtiuas ſibi pi-
gnoratas donec eis per veros dominos ſolua-
tur precium ſolutũ & famulus ſurripiat libros
domini ſui & pignori det hebræo accepta pe-
cunia, vtique talis bebræus non poteſt eos reti
nere & tale priuilegium non afficit aliquo mo
do ſcholarem, vt per Ananiam in conſi. 70. inci
pien. viſis, & ponderatis, & Ang. de Aretio in
tractatu maleficiorum, in verbo, veſtem cele-
ſtem, in 5. car. & Marquard. de Suſannis in tra
ctatu de iudǫis, parte prima, ca. 11. num. 18. vbi
plura ad hoc citat, Decius in ca. cum venerabi-
lis, num. 51. de exceptionib. vbi citat Bal. in cõ-
ſilio 92, tria ſunt, lib. 4.

Ego Antonius Cioſius.

CONSILIVM LXXXVII.

Diuino nomine implorato.

AD aperiendas dubitationes
ſubtiliter excitatas cõtra D.
Laurentium Turinum, quæ
iamdudum ſcripſeram, iis ac
cedat id quod babetur in l.
vni. C. de vſucap. transform.
& Inſti. de vſucap. §. 1. vbi dicitur eum qui cum
titulo & bona fide, rẽ mobilem poſſederit per
triennium, de iure ciuili dominium acquiſiuiſ-
ſe. Et hunc eſſe notiſſimum & expeditum ac-
quirendi modum tradit Iacob Alba. conſi. 84.
num. 2. vbi firmauit quendam Turinum Calcẽ
ſem eo modo probaſſe dominium cuiuſdã mu-
li qui ſibi furto ſubtractus fuerat. Quamobrem
cum dictus Dominus Laurentius Turinus per
teſtes vltimo loco examinatos probauerit præ
dicta aulæa ſibi a patre conceſſa fuiſſe, eaque
Piſis plures annos in ſuo vſu retinuiſſe & ha-
buiſſe, non immerito dici poteſt eum conclu-
denter de dominio docuiſſe.

Secundo cauſa Domini Laurentij adiuua-
tur, quia licet imaginatio, & dubitatio nõn ſit
ſcientia & notitia infallibilis quæ per ſenſum
acquiritur, Bal. in l. ſcire leges. ff. de legib. tamẽ
ipſa dubitatio eſt primus quidam gradus inter
ſcientiam & ignorantiam, per quem gradum
quaſi per quoddam medium peruenitur ad in-
ueſtigandum, glo. in l. 1. C. de procurator. & in
rubr. C. de iuris & facti ignorantia. Secundus
autem gradus inter duo illa extrema nimirum
ſcientiam & ignorantiam, eſt ipſa ſuſpicio per
quã animus ab vno ex illis extremis ſuccedens,
incipit alteri adhǫrere, ꝑ tex. in l. inf. l. Aquilia
ſi deletum. ff. ad l. Aquil. l. abſentem. ff. de pǫnis,
Bart. in l. fi. ff. de quæſtion. Tertius vero gradus
eſt opinio per quã animus noſter vni extremo
penitus adhǫret. l. 1. ff. de quæſtio. & propterea
prorſus non dicitur ignorare, vt per Matthǫũ
de Afflic. in tractatu de iure prothomiſ. in prin.
l. §. 2. verſ. ſed iuxta, num. 5. Et licet credulitas,
& ſcientia, quod attinet addictum modum ad-
hærendi diferant: tamen hoc habent inter ſe
commune, vt tam firmiter adhæreamus vni par
ti pǫt credulitatem ǫt opinionẽ, atq; per ipſam
ſcientiam

ſcientiam, vt per Bart. in l. admonendi, in 4. col. ff. de iureiu. & ibi in prælud. Ioannes Corraſius, num. 103. vſq; ad num. 107. Quinimo ipſa dubitatio inclinat in malam fidem quando eſt uehemens præſumptio rei alienæ, Claud. Seiſ. l. 3. §. genera. col. 1. uerſ. quod ego puto. ff. de acqu. poſſ. Pariſ. conſi. 50. num. 10. uol. 1. Et ſtatim ut quis non eſt in bona fide illico cenſetur habere conſcientiam rei alienæ. c. fi. c. pen. in fi. de præſcription. Pariſius in c. illud autem, num. 13. uerſic. præterea dubitaris extra de præſcriptionib.

Tertio facit, quia licet iuriſdictio rectoris uideatur uniuerſalis, tamen quando agitur de uniuerſitate laicorũ, & de rectore laico, ut euenit in caſu noſtro, tunc ſanè clerici ſcholares & alienigenæ & forenſes non ſubiiciuntur rectori, ſed ab eius iuriſdictione exempti ſunt ne per talem ſubmiſſionem derogetur dignitati & honori epiſcopali, ut tradit latiſſime, Marian. Soci. in ca. ſignificaſti, num. 43. uerſ. item iuxta prædicta ſubiicio, extra de foro competenti, & in c. 1. eod. tit. num. 17. ubi dicit, clericos ſcholares eſſe exemptos a iuriſdictione rectoris laici, neque iſtud nouum uideri. l. 1. ff. ad munic. atq; hæc ſunt, quæ modo mihi ſeſe offerunt. & ita iuris eſſe puto ſaniori ſententia ſemper ſalua.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum ſuppletiuum non poteſt deferri ſine ſemiplena probatione, num. 8.*
Et an ſit deferendum hebręo.
2 *Iuramentum an ſit deferendum in ſupplementum perfectæ probationis, iudæo contra chriſtianum, num. 9.*
3 *Aequitas non debet exerceri in iudæos.*
4 *Ignorantia in fœneratore quando præſumatur.*
5 *Ignorantia præſumitur, vbi ſcientia non probatur: & præſumitur etiam in facto proprio, quando quis tractat de damno uitando.*
6 *Probatio facta per præſumptionem iuris dicitur propria probatio.*
7 *Legis pręſumptio dicitur eſſe veritas, quod attinet ad effectũ*
10 *Morę purgatio fundatur in ęquitate Iudęus moram purgare poteſt.*
11 *Iudęi non poſſunt habere mancipium chriſtianum.*
12 *Verba vbi ſunt clara, non eſt habenda quęſtio voluntatis.*
13 *Verba legis cui conueniunt, conuenit & eius diſpoſitio.*
14 *Priuilegia intelligi debent purè & ſimpliciter, atque omni cauillatione remota.*

CONSILIVM LXXXVIII.

Dei nomine inuocato.

PRoponitur famulum quendã qui veſtes Domini S. furto ſubtraxerat, eas G. Hebræo Maſſæ commoranti pignorauiſſe, mox vero re comperta dominium ſortem atque vſuras ſoluere denegantem a dicto hebręo, vt eas reſtitueret petiiſſe. Hebręum vero reſpondiſſe minime teneri niſi prius iuxta eius priuilegia, & ſors & vſuræ ſibi ſoluerentur. Et quoniam dictis priuilegiis, capit. 6. cautum reperitur res furto ſubtractas nõ antea eſſe reſtituẽdas quã ei de ſorte atque vſuris ſatisfactum eſſet dummodo is qui pignus accepit illius furti fuerit prorſus ignarus. Nunc autem hebręus aſſerit ſe de furto nihil ſciuiſſe atque ad hoc probãdum petit iuramentum ſibi deferri. Reſpondet Dominus S. dicta priuilegia minime ſibi obeſſe debere, quippe quæ locum ſibi uẽdicant in ſubditis nõ autem in forẽſibus, cuiuſmodi ille eſt, affirmatque rationi conſentaneum minime uideri, ut iudæo deferatur iuramentum ſuppletiuum contra Chriſtianum, quibus ita ſtantibus, ex me quæritur quid iuris ſtatuendum cenſeã.

1 Ego igitur † animaduerto prima fronte dicẽ
dum uideri iuramentum non eſſe deferendum hebræo, quia iuramentum ſuppletiuum nõ poteſt deferri ſine ſemiplena probatione, Bald. in auth. ſed nouo iure. C. ſi cer. pet. col. 2. uerſ. vlterius, Decius in conſil. 615. col. 1. Corn. conſilio 138. col. 1. uol. 4. At hic nulla eſt ſemiplena probatio facta per ipſum hebræum, ergo &c.

2 Secundo, quia † in ſupplementum perfectæ
probationis non uidetur eſſe deferendum iuramentum, iudæo cõtra chriſtianum, quãdoquidem dicta delatio iuramenti manat ab ęquita-
3 te quę † in iudæos non uidetur exercenda. ca. 2.
ubi gloſ. de iudæ. Iaſ. in l. admonendi, uerſi. 36. iſtud iuramentum. ff. de iureiurando. conſi. 71. num. 31. Beroius, conſi. 134. num. 21. uol. 3.

Verum diligentius cum rem introſpexerim, concludendum arbitror potiorem eſſe cauſam dicti hebræi, quia ipſe neſciuit rem pignoratã fuiſſe furtiuam, quo caſu tam ſecundum illius priuilegia quàm ſecundum ius commune non tenetur reſtituere pignus niſi plene ei ſatisfiat, Bal. in l. eos. C. de furt. & ſer. corr. & idẽ Bal. & Pau. Caſtren. in l. ſeruius. ff. de cond. indeb. & Panormit. in ca. quod clericis, num. 14. de foro compet. & Marquard. de Suſan. in tract. de Iudæis, parte prima, ca. 11. nu. 18. vbi dicit quendam famulum ſurripuiſſe veſtes domino & detuliſſe ad fęneratorem & pecuniam ab eo accepiſſe, deinde vero dominum petiiſſe veſtes ab hebręo qui ſine pecunia eas reddere recuſauit, quare concludit fęneratorem qui ignoranter res furtiuas accepit, non teneri ad reſtituendũ niſi prius ſibi pecunia ſoluta eſſet: Inde autem patet hebręum id ignoraſſe, quia in caſu propoſito non apparet neque per dictum D. S. probari poteſt hunc hæbreum res furtiuas doloſe alias emere conſueuiſſe, quo caſu quando non
4 † conſtat fęneratorem frequenter id facere ſolitum eſſe, præſumitur (ſi quãdo iſtud euenerit) ignoranter feciſſe, vt declarat Bar. in l. inciuilẽ, nu. 2. C. de furt. & ſeruo corr. & Bal. in l. ſi. in fi. ff. de hær. inſt. vbi & Imo. col. fi. ver. circa tertiũ.

vbi

vbi dicitur eum qui rem furtiuam accepit, præ
ſumi furti ignorantem,niſi hoc crebro faceret.
quorum op. ſequitur etiam Marquard. de Su-
ſan.d.tract.de iudę.parte pri.cap. 11.num. 18.in
fine. Rurſus hebræum id ignoraſſe demonſtro
5 ex regula c.præſumitur† ignorantia, vbi ſcien-
tia non probatur,de regul.iur.in 6. quæ ignorā
tia præſumitur etiam in facto proprio, quando
quis tractat de damno vitando.l.ſed & ſi me pu
tem,vbi Bart.& l. cum is,in princ. & ibi glo.&
Bart.ff.de cond. indebiti, & in l.qui fundum.§.
ſeruus meus.ff.pro emptore.Maranta,in l.is po
tet,num.228.verſ.ſexto fallit. ff. de acquir.hær,
Quamobrem cum dictus hebræus habeat hanc
præſumptionem pro ſe, dici poteſt cum iuridi
6 ce de furti ignorantia docuiſſe,†quia probatio
facta per præſumptionem iuris, dicitur popria
probatio,ſecundum Panormitanum,Aretin.&
alios communiter in rubr. extra de probatio,
Etenim liquidiſſima dicitur illa probatio quæ
fit per iuris præſumptionem.gloſ. notab. in l.ſi
tutor, C.de peric. tutor. & l.licet imperator, ff.
7 de leg. 1.& quod attinet† ad effectum præſum-
ptio legis dicitur eſſe veritas.l.fin.vbi gloſ.ff.de
probat.Caſſanc.in conſuetud. Burgund.rub. 1.
§.petimo,num.26.& ſeq. col.312. Iaſ.in l.2. C.
de teſtam.mil.Et ideo dici poſſet non egere he
bræum iuramento aliquo ſuppletiuo ad rem
ſuam iudici comprobandam : ſed in propoſito
caſu aduerſarium probare debere,hebræi ſcien
tiam,iuxta prædicta.
8 Verumtamen† vt dilucidius conſtet de iuri-
bus dicti hebræi,opinor ſi opus eſſet, poſſe etiā
illi iuramētum ſuppletiuum deferri. quia quā-
quā non defertur iurm ſuppletiuū niſi adſit ſe-
miplena probatio & illa quidē neceſſaria, non
ât præſumptiua, Afflic. deciſ.36.inc.fuit dubita
tum,verſ.decimus tertius &c. nihilominus quā
do eſt pluſquam ſemiplenè probatum,vt in ca-
ſu noſtro propter huiuſmodi præſumptionem
euenit,tunc ſanè negari non poteſt quin iura-
mentum ſuppletorium admitti debeat etiam ſi
cauſa famoſa eſſet, vt per Iaſ. in l. admonendi.
verſ.limita omnes iſtos caſus,vbi Curt.iun.nu-
mero 309.ff.de iureiur.Alex.conſi. 103. col.2.
ver.& ſi pro parte, lib.7. & ſequitur hoc,Ceph.
conſi.141.num.19.& num.20.volu. 1.& conſi-
lio 227.num.27.vol.2.

Quibus ita ſtabilitis non obſtat dum diceba
tur primo non deferri iuramentum ſine ſemi-
plena probatione : quia vt patet ex prædictis
reſponderi poteſt illud procedere quando ſo-
lum extaret ſemiplena probatio, non quando
probatum eſſet pluſquam ſemiplenè, nam tūc
etiam in cauſis magnis tale iuramentum defer-
ri poteſt. Paul. Caſtrenſi.conſi.87. col.2.lib.2.
Iaſ.in l.admonendi. col.25. verſi. limita omnes
iſtos caſus,Corn.conſi. 135.col.fi. lib. 1.& ita in
ſpecie reſpondet Crauet. in conſi.73. num. 26.
vol. 1. Quinetiam ad abūdantiorem cautelam
ſi hebræus curet examinari teſtes qui forte de-
ponant eum non eſſe ſolitum doloſe pignori
accipere res furtiuas, nulli dubium eſſe poterit
quin tunc ei deferri debeat huiuſmodi iuramē
tum intercedentibus maxime ſimilibus proba-
tionibus,& dictis coniecturis & præſumptioni
bus,vt per Crauettam dicto conſi.73.num.2.&
num.18.

9 Secundo† non obſtat dum dicebatur contra
Chriſtianum non eſſe deferendum iuramentū
ſuppletiuum iudæis quaſi ſint omni æquitate in
digni,quia reſpōdetur veriorem videri opinio-
nem contrariam videlicet, vt eis deferri poſſit,
quia ipſi regulariter vtuntur iure communi.l.
iudæi.vbi Bartolus. C.de iudæis, & ita in ſpecie
reſpondet Crauetta d. conſ.73.num.26. verſic.
ſecundo illa opinio,vol.1.
Nec me mouet ratio Iaſ.d.l.admonendi.ver.
trigeſimoſexto. iſtud iuramentum quia reſpon
detur, verius videri æquitatem ſcriptam in iu-
10 dæos exerceri poſſe. Id quod patet,† quoniam
purgatio moræ fundatur in æquitate.l.ſi ſeruū.
§.ſequitur. ff.de verb. oblig. & nihilominus iu-
dæus moram purgare poteſt, vt contra Iaſ.te-
nuit Ripa in l.inſula.ff.de verb. oblig. vbi Crot.
num.8.Ioan. Annib.nu. 19. Iac. de Nigr.nu.38.
& Alciat.lib.2.parerg.ca. 11.& in ſpecie firmat
Marquard.in trac.de iudæis,parte ſecunda,c.5.
num.8.ver.contra quam plura &c. Nec ob.c.2.
vbi glo.de iudę.quia reſpondetur illum tex.lo-
qui in caſu ſpeciali, quia ſecundum regulas
11 iuris† iudæi non poſſunt habere mancipiū Chri
ſtianū.l.vni.C.ne Chriſti,mancip.& hanc æqui-
tatem conuenire quoque iudæis tenet Rolan.
a Valle, qui ita in ſpecie reſpondet ad d.c.2.in
conſi.35.num.52. vol.2.

Tertio rurſus nō obſtat ſi dicatur priuilegia
dicti hebrei locum habere ſolummodo in ſub-
ditis Domini Marchonis Maſſæ &c. non au-
tem in alienigenis & forenſibus,cuiuſmodi eſt
dictus Dominus S. Quia reſpondetur contra-
rium ſuadere verba dictorum priuilegiorum,
vbi legitur liceat dictis hebreis mutuo dare pe-
cunias cuicunque perſonæ volent aduenis cir-
cumuicinis,& ſubditis d.Illu.D.Marchionis.ex
quibus pluſquam manifeſtè colligitur priuile-
gium illud habere locum etiam in alienigenis,
12 quia† vbi verba ſunt aperta, nō eſt habenda quę
ſtio voluntatis.l.ille aut ille. §. cum in verbis. ff.
13 de legat.tertio. & cui † conueniunt verba legis
conuenit etiam eius diſpoſitio.arg.l.ſi quis ſer-
uum.ff.ſi quis caution.l.cum hic ſtatus.§.ſi ſpō-
ſus.ff.de douat. inter vir. & vxor.l.4. §. toties.ff.
de damno infecto. & c.pen.de conceſſ. præben
dæ.& c.in noſtra de iureiur.cum ſim.præſertim
14 †cum dicta priuilegia intelligi debeant purè &
ſimpliciter, atque omni cauillatione remota,
vt dicitur in 34. cap. dictorum priuilegiorum.
Atque ex his concludo ſecundum ea quæ pro-
ponūtur ius tueri prædictum hebræum. Et pro
ptcrea

pterea, ita de iure reſpondendum cenſui melio
re ſententia ſemper ſalua, ad laudem Dei.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Genitiuus ſecundum ſtrictam, & propriam ſignificationem dominium ſignificat: & nunquod aliud ius deſignet nu. 3. & 8.*
2 *Conductor non dicitur poſſidere rem conductam, ſed ſolummodo eam detinere: locator autem per colonum ſeu per conductorem poſſidere dicitur.*
4 *Ratio vbi eſt eadem, ibi idem ius ſtatui debet.*
5 *Statutum puniens furta & damna ex parte auferentis dicitur pœnale & odioſum, ex parte autem eius, cui res eſt ablata, dicitur fauorabile.*
6 *In ſtatutis etiam odioſis comprehenduntur omnes caſus, qui ſub lata ſignificatione veniunt.*
7 *Statutum debet intelligi ſecundum ius commune.*
9 *Verba in ſtatutis ob publicam vtilitatem latè intelliguntur, non autem reſtringi debent.*
10 *Conductor non continetur ſub verbo, poſſidere, ſecus ſi poſſeſſio capiatur pro actuali detentatione.*
11 *Verba ſtatuti vbi conueniunt, conuenit & illius diſpoſitio.*

CONSILIVM LXXXIX.

In Dei nomine.

FActi ſpecies quæ proponitur
eſt huiuſmodi. Ioan. Bapt. de
Scorno ciuis Piſ. cũ quaſdã
foueas ſubterraneas eccleſiæ
S. Marci in ſuburbiis conden
di tritici gratia cõductas eua
cuari tritico curauiſſet, & animaduertiſſet ex
vna dictarum fouearum, furto ſubtractos fuiſſe
dicti tritici ſaccos circiter ſeptemdecim, egit
contra cõmune & homines S. Marci ex diſpo-
ſitione ſtatuti Piſ. de damnis & vaſtis, aſſerens
dictum commune teneri ad reſarciendum ſibi
damnum quod propter furtum pędictum illa-
tum fuit. Commune vero & homines Sancti
Marci excipiunt dicto ſtatuto in propoſita ſpe
cie locum non eſſe quaſi ſtatutum requirat dã-
num dari in bonis propriis ciuium Piſanorum,
in caſu vero propoſito ſit datum damnum in
in foueis alienis. Quibus ita ſtantibus quæritur
an caſus propoſitus comprehendatur a dicto
ſtatuto.

Et prima quidem fronte videretur dicendũ
non comprehendi. primo quia tale ſtatutum,
tunc pęnam irrogat quando furtum eſt factum
in prædiis ciuium Piſanorum, vt indicant illa
verba ſtatuti dicentis, alicui ciui vel ciuibus in
eorum prædiis vel campis vineis &c.
quæ ſanè verba ſignificare videntur oportere
ad pęnam committẽdam, vt detur damnum in
prædiis quæ ſint in dominio ciuium Piſanorũ
1 quia † ille caſus genitiuus eorum, ſecundum ſtri
ctam & propriam ſignificationem dominium
tantum ſignificat. l. 2. §. 1. ff. de relig. & ſumpt.
fun. Bart. Imo. Caſtrenſ. Alex. Iaſ. col. 2. Crot.
nu. 28. Ruyn. num. 7. in rubr. ff. de oper. no. nun.
& propterea ſtatutum puniẽs eum qui alterius
rem abſtulerit, inſpecta proprietate ſermonis
comprehendit ſolummodo illum qui è manu
domini rem rapuerit, non autem è manu poſ-
ſeſſoris, vel alterius, ius aliud prætendentis, vt
per Bart. num. 5. Crot. num. 37. Ruin. num. 9. in
prima lect. & num. 16. in 2. lect. & Soci. nu. 60.
d. rub. ff. de oper. no.

Quamobrem cum in caſu propoſito, triticũ
furto ſubtractum fuerit non è foueis d. Io. Bap.
ciuis Piſanis, ſed è foueis eccleſiæ Sãcti Marci,
conſequens eſſe dicunt, prædicto ſtatuto locũ
non eſſe.

Secundo, quia adhoc vt obtineat is qui agit
condictione ſtatutorum Piſanorum de damnis
& vaſtis, oportet, ut doceat, bona in quibus dã-
num eſt datum, vel furtũ eſt factum actoris eſſe
vel ſaltem dictum actorem ea bona poſſidere,
vt ſuadent verba ſtatuti dicentis, ſufficiat proba
ri dicta bona & poſſeſſiones eſſe illius vel eum
poſſidere qui pędicta petit. Atqui dictus Ioan.
Bapt. qui illas foueas ad condendum triticum
2 conduxit, non dicitur eas poſſidere, quia † con-
ductor non poſſidet rem cõductam, ſed ſolum
modo eam detinet, locator autem per colonũ,
ſeu conductorem poſſidet. l. certe. §. is qui. ff. de
precario. l. 1. cum ibi no. C. comm. de vſufr. l.
communi diuidundo, in princ. vbi etiam gloſ.
in verſ. poſſideant. ff. com. diuid. l. qui rem, vbi
gloſ. C. locati, Alex. conſil. 112. num. 8. lib. 6. &
conſil. 170. num. 2. eo. vol. Aug. Bero. in c. 1. de
in integrum reſtit. nu. 51. & in rubr. de vſur. nu-
mero 52. ergo ſtatutum prædictum nõ videtur
habere locum in caſu propoſito: & propterea
actorem perperam egiſſe dicunt.

Verum tamen his minime refragantibus ar-
bitror de iure firmandum eſſe, ſpeciem propo-
ſitam comprehendi ſub dicto ſtatuto, & conſe-
quenter commune, & homines Sancti Marci
propter furtum factum teneri dicto Io. Bapti-
ſtæ de Scorno.

3 Primo, † quia genitiuus caſus interdum pro
ſubiecta materia non dominium, ſed aliud ius
deſignat: id quod verũ eſſe probat. l. 1. in princ.
iuncto. §. ait prætor, cum ſeq. ff. nau. caup. ſtab.
vbi verba, quod cuiuſque ſaluum fore recepe-
rint, non ſolum ad res noſtri dominij referun-
tur, ſed etiam in quibus de noſtro iure & inter-
eſſe tractatur. Quin etiam in l. 2. in prin. iuncto
§. in hac actione. ff. de ui bonorum raptor. il-
le genitiuus, cuius bona rapta eſſe dicentur, cõ
prehendit commodatarium conductorem de-
poſitarium & alios ſimiles, & patet ex illis ver-
bis, cui dolo malo quid damnũ factum eſſe di-
cetur, ſiue cuius bona rapta eſſe dicentur, vi bo
norum raptorum infra annum iudicium dabo:
in qua actione non vtique ſpectamus (inquit)
rem

rem in bonis eſse, ſed ſiue in bonis ſit ſiue non
ſit, ſi tamen ex bonis ſit locum habet hęc actio
quare ſiue commodata ſiue locata ſiue pigno-
rata apud me ſit, competit mihi actio. Et pro-
pterea Iureconſ. in l. Cornelia. §. 1. iuncto. §. do-
mum. ff. de iniur. dum interpretatur illa verba
domus ire eius introita fuerit, docet eam legē
locum habere ſiue in propria domo quis habi-
tet ſiue in conducta. Idcirco nemini mirum vi-
deri debet ſi ꝓpter ſubiectam ſtatuti materiā,
vbi ſtatuentes conſulere volunt publicę vtilita-
ti, vt delicta puniantur. l. ita vulneratus. ff. ad l.
Aquil. dictio eorum poſita in dicto Piſano ſta-
tuto comprehendere dicitur foueas conductas
a Piſanis ciuib. nedum foueas eorum proprias.

Secundo, ſtatutum punire etiam commune
& eius homines quando furtum eſt factum in
foueis conductis a ciuibus. comprobatur, quia
4 †vbi eſt eadem ratio, ibi idem ius ſtatui debet.
l. illud. ff. ad legem Aquil. Atqui ratio propter
quam moti fuere ſtatuentes ad imponendam
illam pęnam, ſecundum Doctores communi-
ter, eſſe videtur ratio vindicandæ audaciæ ipſo
rum raptorum, uel delictum ipſorum furum,
ne alicui ius ſuum auferatur Inſtitution. de his
qui ſunt ſui uel alie. iur. in princi. & ne delicta
remaneant impunita. d. l. ita uulneratus. ff. ad l.
Aquil. & in ſimilib. dicit Iaſ. & Soc. iun. in rubr.
ff. de oper. no. nunci. num. 63. & 64. Igitur cum
pręallegata ratio locum habeat non ſolum in
foueis propriis ciuium Piſanorum, ſed etiam in
foueis ab eiſdem ciuibus conductis, conſequēs
eſſe debet vt in illis habeat etiam locum eadem
iuris deciſio, quia ſi ſtatuentes fuiſſent interro
gati, an deberet irrogari ea pęna, tunc quoque
cum furtum fieret in loco conducto utique re-
ſpondiſſent eſſe irrogandam, quippe qui id ſo-
lum agebant, ut improbi homines a delinquen
do deterrerent ergo ex veriſimili mente ſta-
tuentium dicendum eſt, dictum ſtatutum locū
quoque habere debere in foueis conductis, ar.
l. tale pactum, in fi. vbi glo. ff. de pactis.

5 Tertio, † licet ſtatutum puniens huiuſmodi
furta & damna, ſit pœnale & odioſum, ex parte
auferentis, argumento eorum quæ tradit De-
cius in l. veniam. C. de in ius voc. & Crot. in ru.
ff. de oper. no. nunc. num. 37. & Soci. iun. & Ni-
con. num. 194. Tamen ex parte ciuium, quibus
res ablata eſt dicitur fauorabile, Crot. d. nu. 37.
& ibidem Nicon. nu. 180. præſertim, quia quan
do lex vel ſtatutum non loquitur ſimpliciter,
ſed declarat cui pœna ſoluenda eſt, vt habetur
in ſtatuto, proposito, vbi dicitur dictam poe-
nam eſſe ſoluendam dictis ciuibus, ut patet ex
illis verbis, emendauerint & ſoluerint alicui ci-
ui, &c. tunc ſanè quo ad illum cui res ablata eſt,
ſtatutum dicitur fauorabile, ut per Horman. in
d. rub. ff. de oper. no. nunc. nume. 20. Atqui ſta-
tuta fauorabilia extenduntur. c. nō dubium, de
ſent. excom. vbi Panormit. ergo poſito, & non
dato, ut tale ſtatutum expreſsè de foueis pro-
priis loqueretur, nihilominus non errauerit
qui ad foueas quoque conductas illud exten-
6 deret, quia † in ſtatutis etiam odioſis comprehē-
duntur omnes caſus qui ſublata ſignificatione
veniunt. l. filium habeo. ff. ad Macedon. qua pro
pter cum ſub lata ſignificatione genitiui eorū
comprehendi poſſint conductores, arg. eorum
quæ dicit Bar. in rub. ff. de oper. noui nun. nu. 5.
firmandum eſt tale ſtatutum in foueis quoquę
conductis locum habere.

7 Quarto, † ſtatutum debet intelligi ſecundum
ius commune. l. fi. §. ſi in cōputatione, vbi Doc.
C. de iure deliberandi, Bart. in l. omnes populi,
in 6. q. princ. ff. de iuſt. & iure. Abb. in c. cum di-
lectus, de conſuetud. l. 2. C. de noxal. l. vt grada-
tim. l & ſi lege. ff. de mun. & hon. Atqui ius com
mune puniens audaciam raptorum, & violen-
tiam occupantium, & fraudes furum, non conſi
derat, an is a quo res aufertur, fuit dominus vel
poſſeſſor vel aliud ius habuerit. l. ſi quis in tan-
tum. C. vnde ui, ſed ſolum in dicta pœna impo-
nenda animaduertit ius commune, an interſit
eorum res eſſe ſaluas & furto non ſubtrahi. arg.
l. 1. in prin. iuncto. §. ait prætor. ff. naut. caup. ſta
bul. & l. 1. in princ. & §. non ſolum. ff. de arbor.
cędend. & l. 2. in prin. iuncto. §. in hac actione,
ibi ita ut mea interſit non auferri. ff. de vi bon.
rap. ergo ille genitiuus eorum, poſitus in dicto
ſtatuto Piſ. intelligi debet non ſolum de ciuib.
qui proprias foueas habent, ſed etiam de om-
nibus illis quorum interſit res furto non eſſe
ſublatas, ſiue eorum interſit propter rem abla-
tam ex fouea propria ſiue conducta, iuxta præ-
dicta.

His ita ſtabilitis non obſtat primum dum di
cebatur uerba in eorum prædiis, intelligenda
eſſe de prædiis quorum dominium eſt ciuium
Piſanorum, quandoquidem genitiuus caſus ſi-
gnificat dominium. l. 2. §. 1. ff. de relig. & ſum-
ptib. fun.

8 Reſpondetur enim, † licet gignendi caſus re-
gulariter in dubio dominium ſignificet, inter-
dum tamen aliter accipitur ſecundum ſubiectā
materiam. l. ſi uno. ff. locati. l. inſulam. ff. de præ-
ſcript. uerbis, Corn. conſi. 247. uolu. 2. & conſi.
137. & conſi. 329. & conſi. 20 1. uol. 1. Bal. in l. ſi
de proprietate, nu. 15. C. ſi a non compet. iud.
fuerit iud. Butrius, ca. 1. de poſtulatione prælat.
num. 58. Bertran. conſi. 65. 3. uol. Pariſ. conſ. 65.
uol. primo. Atqui ſubiecta materia ſuadet, ut il
la dictio eorum, uerificetur non ſolum in domi
no fouearum, ſed etiam in conductore, argum.
eorum quæ dicit Soc. iunior, in rub. ff. de oper.
no. nunc. nume. 70. uerſ. non obſt. quia ſtatuen-
tes uoluerunt proſpicere non ſolum domino
ſed etiam poſſeſſori & conductori, ut uindica-
rent audaciam occupantium res alienas, & ut
conſulerent publicæ utilitati, ne delicta rema-
nerēt impunita. d. l. ita uulneratus. propter quā

publicani

9 publicam † vtilitatem uerba latè intelliguntur non autem reſtringi debent. l. ſi quis in graui. §. verum. ff. ad ſenatuſconſ. Syllan. igitur in ſtatuto propoſito ille caſus genitiuus eorum, reſtringi non debet ad dominos fouearum.

Nec me quicquam mouet. l. 2. ff. de religioſ. & ſumpt. fun. ideo. n. ibi tantum dominus continetur, quia prætor eo in loco, domino ſoli tãtum prouidere voluit, nam bonæfidei poſſeſſoris ibi nõ intererat habere illam actionẽ, ut per Iaſ. d. rub. ff. de oper. no. vol. 3. verſ. adde tu.

10 Secundum † non ob. dum dicebatur verbo poſſidere, non comprehendi conductorẽ, quia conductor non poſſidet, ſed locator. Reſpondetur enim conductorem nõ habere poſſeſſionẽ, ſi quidem loquamur de vera poſſeſſione, ſecus tamen dicendum eſſet ſi poſſeſſio capiatur pro actuali detentatione, prout aliquando capitur. l. legatorum. §. filium. ff. de vſuca. pro emptore. latè Alex. in l. 1. col. 6. ff. de acquir. poſſeſſ. Ripa in ru. ff. de cauſa poſſeſsionis, & proprie. nu. 26. verſ. detentatio. Idem Ripa in l. 1. num. 35. ff. eo. Alciat. l. 1. nu. 31. ff. de acquir. poſſ. per l. 1. ad fi. C. commun. de vſucap. l. ſtipulatio iſta. §. hæc ſtipul. ff. de verborum obliga. Etenim ſi poſſeſſio pro actuali detentatione accipiatur conductor poſsidere dicetur. Atqui in ſtatuto Piſano de damnis & vaſtis, verbũ poſſeſsio, capitur pro ipſa detentatione, vt colligitur ex verbis ſtatuti dicentis, nec etiam probari poſsit ab ipſo communi, vel vniuerſitate prædictum damnum aut furtum vel incendium factum ab aliquo ciue, vel eius familia aut pẽſionario vel tenitore, qui dicerent prædicta damna vel furta ſibi in ſuis bonis eſſe data vel facta. ex quibus patet conductorem dici penſionarium vel tenitorem. Ergo ſub verbo poſsidere, quo utitur dictum ſtatutum Piſanum, comprehendi quoque debet cõductor, præſertim cum de eo expreſſam mentionem faciat ſtatutum, de damnis, & vaſtis, rubrica ſecunda, dum inquit, dixerit ſe prædicta inueniſſe & feciſſe in ſua terra vel loco ab eo conducta vel conducto ſub ſuo ſacramento. Et licet dicta ſtatuta loquantur de prædiis, non autem expreſſam mentionem habeant de foueis ſubterraneis ad condendum triticum comparatis: tamen dictæ foueæ tacitè continentur ſub illis uerbis, vel in eorum aliis, ſcilicet rebus quod eſt verbum generale. l. 1. ff. ſi cer. petat. & propterea continet etiam dictas foueas, & ſub illis verbis, & de rebus quæ in eis eſſent, conti-
11 netur triticum de quo agitur, † ita ut cum uerba ſtatuti conueniant, dicendum eſt etiam conuenire illius diſpoſitionem. l. 4. §. toties. ff. de damno infecto, cum ſimilibus. & ita iuris eſſe arbitror ſaniore ſententia ſemper ſalua, ad laudem Dei.

Ego Antonius Ciofius.

SVMMARIVM.

1 *Verbum aliquod in diſpoſitione ſæpius repetitum adeò debet attendi, vt vltra illud diſpoſitio non trahatur, ſed in eo tantum verificetur.*

2 *Incendium, delictum & maleficium appellatur, & delictum & maleficium non committitur ſine dolo.*

3 *Verbum ſępius repetitum attẽdi debet in potiori ſignificatu.*

4 *Actor tenetur probare dolum aduerſarii, nec eſt ſtandum illius proprię aſſertioni.*

5 *Narrata non ſufficit probare, niſi narretur qualitas.*

6 *Actor ſi ſe aſtringit ad probandum, neceſſe eſt, vt omnia probet.*

7 *Lex vbi loquitur reſpectu publicæ vtilitatis etiam actiuè cõprehendit foreuſes.*

8 *Ea, quæ dicuntur in ſtatutis de reipub. vtilitate; intelligenda ſunt, niſi vergant in diſpendium tertii.*

9 *Probatio nulla eſt maior quàm confeſſio partis aduerſæ.*

CONSILIVM XC.

In Dei nomine.

EXcellentiſsime Doctor. Ad primum dubium excitatum contra cõmune Liburni, dũ obiicitur, d. Mag. Michaelẽ actorẽ nõ teneri probare dolum committentis incendiũ quaſi cum ſtatutum dicat, damnum paſſum nõ teneri nominare malefactorem, appareat etiã ſtatutum non requirere dolum, ſed comprehẽdere incendiũ nõ factũ caſu fortuito, & factũ ſatis videri ſtatuto ſi probetur dãnũ eſſe datũ.

Reſpondeo quod imò dolus in caſu noſtro probari debebat a dicto actore, tum ſecundum diſpoſitionem ſtatuti, tum etiam ſecundum ea quæ actor aſſeruerat in libello. Etenim ſtatutũ exigere dolum inde apertè colligitur, quod
1 verbum † aliquod in diſpoſitione ſæpius repetitum adeo debet attendi, ut ultra illud diſpoſitio non trahatur, ſed in eo tantum verificetur, glo. in ver. diœceſanis. ver. nec poteſt, in clem. 1. de iure patron. Iaſ. in l. ſi conſtante. 14. col. verſ. quarto lim. num. 83. ff. ſoluto matrimonio. ſed dictum ſtatutum Florentiorum, in rub. 75. de incend. multis in locis mentionem habet maleficij, & delicti, ut ibi, dum dicit, de menſe maleficij commiſsi, & ibi prædicta maleficia commiſſa, & ibi de prædictis maleficiis, & ibi ipſius maleficij. & ibi huiuſmodi delictis, & ibi, ex delicto alterius. & alibi ſępe, ergo debemus dice-
2 re ſtatutum loqui de eo † incendio quod delictum & maleficium eſt. At delictum & maleficium non committitur ſine dolo ut eſt uulgata doctrina Bart. in l. diuus. ff. de ſicar. & in l. quicũque, in quinta col. C. de ſeru. fugit. & Hyppol. de Marſ. in conſi. 62. num. 1. vol. 1. & conſ. 112. num. 12. vol. 2. & in conſil. 128. nu. 19. & nu. 20. vol. 2. & late per eundem, in ſingul. 176. incip. voluntas & propoſitum, igitur ſtatutum intel-

ligi

lligi debet de eo incẽdio quod eſt maleficium,
3 & per conſequens quod dolum habet. vt † ver-
bum ſæpius repetitum attendatur in potiori ſi-
gnificatu l. 1. §. qui in perpetuũ. ff. ſi ager vectig.
vel emph. pet. Nec ob. quod ſtatutum dicat nõ
eſſe nominandum malefactorem, quia hoc qui
dem demonſtrat non eſſe probandum dolum
certi alicuius hominis in ſpecie, nec oportet
probare per quem dolus ſit commiſſus, ſed ta-
men non negat probandum eſſe dolum male-
factoris in genere, ſicut regulariter dolus pro-
bari debet. l. dolum. C. de dolo. licet non tene-
tur probare per quem ignis doloſe impoſitus
ſit, Alber. d. tract. de ſtat. parte ſecunda, & l. 1. §.
ſi ſerui. ff. ad Syllan.
4 Præterea † probari debet dolus ab ipſo acto
re quoniam, cum in ſuo libello aſſeruerit ſcien-
ter doloſe, & appenſatè & ſtudioſe & animo &
intentione dictum incendium committendi,
fuiſſe ignem iniectum, utique propriæ illius aſ-
ſertioni ſtandum non eſt. Gratus, conſ. 140. nu.
30. volomine primo, ſed procedendum eſt, ſe-
cundum acta & probata. l. illicitas. §. veritas. ff.
de offic. præſid.

Nec obſtat dum dicitur, non oportere pro-
bare omnia narrata in libello, ſed ſatis eſſe ſo-
lum probare ea quæ proficiãt ad victoriam, vt
per Fely. in c. ex parte, prima. col. 12. verſ. fallit
tertio de reſcript.

Quia reſpondetur concluſionem Felyni ſu-
pradictã limitari quando aliqua ex narratis ve
5 niunt, ut qualitates, tunc enim non ſufficit † pro-
bare narrata niſi narretur qualitas, Bart. in l. di-
uus. ff. de re iud. Antonius de Butr. in d. c. ex par
te, num. 18. de reſcript. vbi Fely. col. 13. ver. re-
ſtringitur.

Et fermè in terminis, Roman. in conſil. 167.
incip. Antonius accuſatus, col. fi. nu. 8. & nu. 9.
vbi dicit quod ſi accuſator dicit in accuſatione
adulterium factum fuiſſe cum dolo, & deinde
dolum non probet, debet ſequi ſententia abſo-
lutoria, quem ſequitur Fely. d. c. ex parte, col. 4.
Et Bald. in l. quid ergo. §. pęna grauior. col. 7.
verſ. iuxta hoc quæro, vbi dicit quod ſi egi de
furto manifeſto & probaui ſimpliciter furtum
non condemnatur reus, quia videtur ſe adſtrin
xiſſe ad eam qualitatem probandam. Quæ mul
to magis procedunt in caſu noſtro, vbi ipſe ac
cuſator ſe adſtrinxit ad ea omnia & ſingula
quæ deduxerat probanda, ut patet ex verbis li-
belli dicentis quòd dicta querela ſeu denuncia
tio, & omnia & ſingula prædicta, ut ſupra con-
tenta & narrata fuerunt & ſunt vera, quo caſu
6 quando actor ſe adſtringit ad hoc probãdum,
communis eſt omnium doctrina omnia proba
re oportere, vt per Felyn. d. ca. ex parte. col. 15.
ver. reſtringe ſecundo. tunc. n. videtur actor cõ
ueniſſe, ut aliter nõ obtineat, & ideo moſ ſci ge-
rendus eſt. l. circa. ff. de probat. l. ſi conuenerit.
ff. de re iudicata, & Fely. in d. c. ex parte, col. 16.
verſ. primo, niſi quis. quare cum actor non prõ
bauerit incumbentia, non poterit obtinere prę
ſertim cum dictum commune non fuerit in cul
pa ſed ſuos cuſtodes habeat, & locus vbi dicĩt
factum incendium longe abſit ab oppido, & ſit
vicinus aliorum finibus, vt conſtat ex octaua,
& 14. poſitione, iuxta tradita per Bart. in conſi.
102. num. 5. & fatetur actor dictis poſitionibus
reſpondendo.

Nec obſt. dum dicitur non eſſe uerum, dictũ
actorem non iuuari dicto ſtatuto etiam ſi non
docuerit ſe eſſe ciuem Florentinum & habere
7 domicilium Florentiæ, quia vbi † lex loquitur
reſpectu publicæ vtilitatis etiam actiue cõpre-
hendit foręnſes, Bal. & Bart. & alij in l. ſi quis in
graui. §. vtrum. ff. ad Syllan. ſed dictum ſtatutũ
eſt tale, quia intereſt, ne iſta maleficia fiant. l. 3.
ff. de offic. præſid. ergo.

Ad hoc enim reſpondeo doctrinam Bart. &
aliorum d. §. vtrum. procedere in diuerſa ſpe-
cie, videlicet quando propter fauorem publi-
cę vtilitatis fit interpretatio, vt ſtatutum rediga
tur ad diſpoſitionem iuris communis. eo. n. ca-
ſu continentur forenſes ſub ſtatuto, quia dum
ipſi comprehenduntur, non lęditur ius cõe; ve-
rum adiuuatur nimirũ, ut forenſes acquirere
poſſint bona vbique, quæ facultas eis competit
de iure communi. l. fi. ff. de legib. & l. ex hoc iu-
re. ff. de iuſt. & iure. At in caſu noſtro læderetur
diſpoſitio iuris communis ſi tale ſtatutum extẽ
deretur ad forenſes, quandoquidem tale ſtatu-
tum odioſum, eſt dum vult vt vnus qui non de-
liquit teneatur pro delinquẽte, ergo &c. debet
reſtringi. c. odio, de reg. iur. in 6. cum ſimil. &
propterea Io. Igneus, in d. §. vtrum, num. 101. li-
8 mitans doctr. Barto. dicit quod ea † quæ dicun-
tur de reip. vtilitate, intelligenda ſunt dummo-
do non vergant in diſpendium tertij, at hic ver-
geret, ergo &c. præterea ſi illa doctrina Bartoli
ita generaliter intelligeretur, vtiq;. corrigeret
communem opin. quæ habet forenſes nõ poſſe
vti beneficio ſtatuti loquentis de damno dato
quod non eſt dicendum, vt late deduxi in pri-
mis allegationibus, vbi demonſtraui hanc eſſe
communem. Addo etiam in actis non reperiri
probatum (quòd ego viderim) eum eſſe ciuem
Florentinum, ideo aliunde nõ debent accepta
ri probationes.

Nec obſt. dum dicitur ſeruatam eſſe formã
ſtatuti circa æſtimationem, quia dico ſtatutum
nullam formã dediſſe pręciſe aut ſpecifice, ſed
ſolum generaliter loqui de æſtimatione facien
da vt patet ibi ad emendationem dãni, uel eius
æſtimationem, & ibi in æſtimationẽ puniatur,
& ibi vel æſtimatio. Quare non excludit formã
ſolitam adhiberi de iure communi, quia ita in-
telligi debet, ut minus lędat ius commune quã
fieri põt, & ſtrictè. l. quicquid aſtringendæ. ff.
de verb. obliga. imò expreſſe ſe refert ad legiti-
mas probationes, vt dicitur in fine dicti ſtatuti.

Nec

Nec ob. commune Liburni poſſe exigere ab aliis communitatibus, vt per Bal. in l. 3. ff. de of. præfc. uig. quia Bal. p̃ſupponit pro firmo vtrũque commune obligatum fuiſſe, ſecus eſt in caſu noſtro vbi negatur cõmune Liburni teneri iuxta prædicta, nec eſſet admittendum, vt ſolueret, licet deinde ſolutum repeteret ab aliis locis, & communitatibus, quia damnum patitur qui cogitur ſoluere de ſuo, Alex. conſ. 32. num. 16. lib. 4. & l. mandaſti. ff. de neg. geſt.

Neque poteſt de culpa redargui dicta communitas, quia notoriũ eſt eam habere, & tenere cuſtodes, quo caſu prorſus excuſat̃, vt per Angel. in l. ſi quid, nu. 3. ff. de incen. ru. & nauf. & fatetur ipſemet actor in duodecima poſitione, maiorem partem hominum Liburni tunc aduerſa valetudine laboraſſe, & certum eſt nullã

9 † eſſe meliorem probationem quàm partis aduerſæ confeſſionem, l. generaliter, C. de non nume. pecu. Grat. conſi. 13. nume. 48. volum. 2.

Et ex his videntur mihi ſublatæ dubitationes propoſitæ meliore iudicio ſemꝑ ſaluo, &c.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Statutum uel conſuetudo loquens in perſonam non comprahendit illum, qui non eſt ſubditus ſtatuẽtibus, etiam ſi agatur de bonis ſitis in territorio ſtatuentium.*
2 *Bona eccleſiaſtica longe differunt a locis piis.*
3 *Collegia ſcholaria cenſentur loca pia.*
4 *Bona eccleſiaſtica non ligantur ſtatutis laicorum.*
5 *Priuilegium eccleſiæ in ſingulares ſucceſſores non tranſit, & an tranſeat in emptores, & conductores nu. ſeq.*
6 *In re ſua quilibet eſt moderator & arbiter.*
7 *Locatio non mutat dominium.*
8 *Subrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur.*
9 *Verba generalia, generaliter ſunt intelligenda.*
10 *Dictio, ſemper, ſignificat generalitatem temporis, non autem generalitatem caſuum, & eſt aduerbium temporis.*

CONSILIVM XCI.

Dei nomine inuocato.

EXcellentiſſime & integerrime Dom. Iudex, cauſa Paſcuorum ſegetum, & triticorum qua experitur Dominus Ioannes Cynius non videtur mihi tam periculosè periclitari, quàm ipſa ſtatim fronte prę ſe ferunt dubitationes per E. V. ſubtiliter excitatæ.

Namque dum primo Excell. V. dicit ſtatutum Ripæ fractæ ideo in caſu propoſito ad vnguem ſeruari debere, quod bona dicti Archiepiſcopatus in quibus damnum fuit datum, ſita ſunt in eius territorio iuxta notata per Bart. in l. cunctos populos, in ſexta quæſtione, C. de ſumma Trin. & fide cathol.

1 Reſpondetur, † iſtud Domino Ioanni Cynio nihil officere, quia ſtatutum, vel conſuetudo diſponens in perſonam, non compræhẽdit illum qui non eſt ſubditus ſtatuentibus etiam ſi agatur de bonis poſitis in territorio ſtatuentiũ, vt firmat Bar. in d. l. cunctos populos, numero quadrageſimo ſecũdo, verſiculo, mihi videtur, C. de ſumma Trinit. & Ioannes Calder. in titulo de conſtitut. cõſilio decimoſeptimo, incipiente, ſtatuto ciuitatis. Imola in c. quod clericus, columna ſecunda, numero quarto, verſiculo, ſed forte, ibi ſi autem reſpiceret perſonã, Alexan. conſilio 44. numero 11. voluinine 5. Soc. conſilio 283. numero 2. volumine 2. Ruy. conſilio 195. numero 4. volumine ſecundo, qui omnes dicunt quãdo ſtatutum loquitur in perſonam, non compræhendit clericum, & non ſubditum etiam quo ad bona poſita in territorio ſtatuentium, quæ opinio communis eſt, vt atteſtatur Soc. d. conſi. 283. vol. 2.

Atqui ſtatutũ de quo agitur conceptũ eſt in perſonã. dicit. n. quicunq; paſſus fuerit damnũ, &c. teneat̃, &c. ergo huiuſmodi ſtatutũ Ripæ fractæ, nõ continet bona archiepiſcopatus, qui dicto ſtatuto non ſubijcitur ẽt ſi bona dicti archiep̃atus ſita ſint in territorio Ripæ fractæ.

Secundo non obſtat, lapſum videri tp̃s præfixũ ad exigendas æſtimationes dictorũ dãnorũ, quo caſu petentes ab eorũ petitione vñr excludi iuxta ſtatutum Ripæ fractæ in rub. infra quod tp̃s ęſtimationes damnorũ exigi poſſint.

Namque reſpondetur, prædictum ſtatutum in perſonam conceptum eſſe, id quod patet ex illis verbis, & is qui petet aliquod vltra tempora præſtituta occaſione dictorum damnorum non audiatur, ſed excludatur ab omni ſuo iure. Idcirco dicendum eſt ab eo non ligari nõ ſubditos ſtatuentibus. Bar. & Fulgoſ. in l. cũctos populos, num. 26. C. de ſumma Trinit. & fide cathol. Bened. Capra Regularum 1. volum. in cõclu. 15. Alba. conſi. 8. nu. 3. Doct. in c. eccleſia S. Mariæ, de conſtit.

Tertio non obſtat, dum dicitur, non fuiſſe ſeruatam formam ſtatuti editi menſe Aprili anno 1546. Rub. 15. vbi habetur expreſſe, eum qui habet bona in territorio Ripæ fractæ debere illa cuſtodienda tradere cuſtodibus electis ab ipſo communi, quamuis bona eſſent ciuium Piſanorum aut Forenſium, aut locorum piorũ.

2 Reſpõdetur † enim, licet ſtatutum loquatur de bonis locorũ piorum, nõ tamen loquitur de bonis eccleſiaſticis, quæ certè longe diſtant a locis piis. Nam quanquam bona omnia eccleſiaſtica, poſſint appellari pia, nihilominus non omnia bona piorum locorum ſunt eccleſiaſtica, quinimmo multa loca pia reperiuntur, quæ profana ſunt. Etenim mons pietatis Domus miſericordiæ eſt locus pius

& ſanctus,vt per Thomam de Vio,in tracta.de
Monte pietatis,cap. 15. nu. 1.& 2. & Lapus de
Caſtilione in tracta.de Cano.portione,in prin
3 cip.num. 1. Item † prædictis æquiparantur col-
legia ſcholarium, & tamen non ſunt eccleſiaſti
ca,ſed proſana,vt per Paulum Pariſium in c. de
quarta,num. 3.de præſcriptionibus. Atque hęc
forte ſunt illa loca pia, de quibus ſtatutum lo-
quitur,non aūt ſunt eccleſiaſtica de quibus lai-
ci diſponere nequeunt, vt per Bal. d. l.cunctos
populos,nume. 8. C. de ſumma Trinitate, & fi-
de cathol.

Quarto non obſtat, non ita generaliter vide
4 ri veram poſitionem illam, videlicet † bona ec-
cleſiaſtica non ligari ſtatutis laicorum , ſed eſſe
verius,eam variis limitationibus, & declaratio
nibus cohiberi.quin etiam poſito,& non dato,
vt illa vera ſit, videri tamen ab ea nihil actorē
iuuari,quaſi ſtatuta laicorum quę non ligāt cle
ricos, ligent tamen eorum colones , & condu-
5 ctores , quia † eccleſiæ priuilegium in ſingula-
res ſucceſſores non tranſit, per l.licitatio,§.fi.in
verbo mercatores, ff.de publican. Iaſ.conſi. 20.
incipien.in pręſenti conſul.nu.4.in 1.vol.Boer.
deciſ.2 1 3.num. 1 8.parte 2.Andr. Tiraquel. de
vtroque retra.gentil.§. 1.gl. 1 3.nu. 1 2.

6 Reſpondetur , † hic niſi plane fallor , fruſtra
diſputari an priuilegiū eccleſiæ tranſeat in em-
ptores,& conductores,vel alios ſimiles ſucceſ-
ſores,quia Dom. Io.de Cinis non id nunc agit,
vt frui contendat priuilegiis archiepiſcopatus,
tunc enim illi obiici fortaſſe poſsent authorita
tes citatæ per Excell. D.Iudicē, ſed modo illud
tantum aſserit dictus Dom. Ioannes vti ſibi li-
cere eadem iuris communis diſpoſitione qua
vti poſset archiepiſcopatus.

At qui diſpoſitio qua cauetur clericos & eo
rum bona non ligari neque cōprehendi ſtatu-
tis laicorum,non dr̄ priuilegium,ſed eſt regula
ris diſpō meri iuris cōis, quæ fundamētum ha-
bet non de iure ſingulari ſed communi in defe
ctu ptātis,vt per Doc.in l.cunctos populos, vbi
ēt Bal.nu.8.de ſum.Tri.& fi.cath. & in c.quæ in
eccleſiarum,de cōſtit. Id quod patet,quia licet
Bar.in l.cunctos populos,nu. 29. verſi.hoc præ
miſſo,C.de ſum.trin.& fide cathol.exiſtimaue-
rit clericos eorumq; bona ligari ſtatutis laico-
rum quæ ſimpliciter,& generaliter facta eſsent
contra id quod clericis conceditur non in pri-
uilegium,ſed de iure cōi,vt cuilibet mō ſint ho
neſta . Nihilominus eius opinio a Doctoribus
improbat̄ qui cōiter firmāt eo caſu de iure cōi
clericos eorumq; res non ligari ſtatutis laico-
rum,ēt ſi honeſta fuerint,& hanc opi.cōem cō-
tra Bar.tenet Bal. & Fulg. d.l.cunctos populos,
col.5.nu.26.& Ant.de But. in c.eccleſia S.Ma-
riæ, de conſti.vbi ēt Io. ab Imola. & additio ad
Bart.in verbo foro epiſcopali,d.l.cunctos, præ
allegato,nu.29.Et hanc opin.contra Bar.tenet
etiam Benedict. Capra in tractatu Regularum
concluſione 15.num.41. & 42. vbi dicit opin.
Bart.communiter improbari.

Ergo ſequit̄ ex prædictis, de iure cōi cleri-
cos,& eorum bona, ſiue illa detineantur a cle-
ricis ſiue detineantur a conductoribus non li-
gari hmōi ſtatutis Ripæ fractæ, quæ quidem
ſtatuta ſunt edita ſimpliciter & generaliter cō
tra id qđ conceditur clericis de iure cōi nō in
priuilegium, quādoquidē hoc ſtatutum aufer-
ret ptātem clericis diſponendi de rebus ſuis,q̄a
impedirētur,tradere cui vellent bona ſua cuſto
dienda, ſed cogeret̄ ea cuſtodire per publicos
ſaltuarios ſeu cuſtodes. Item non poſſent earū
dāna vel æſtimare, vel exigere niſi ſtatutis qui-
buſdam temporib. cū tñ de iure cōi vnuſquiſq;
in re ſua ſit mandator & arbiter.l.in re mādata.
C.mand.l.uſq; adeo,ff.ſi quis a parēte fuer.ma
numiſſ.Soci.iunior conſi. 1 2 3.nu. 1 7.volum.2.

Ratio autem cur de iure cōi bona clericorū
non ligentur ſtatutis laicorū ſiue illa a clericis,
ſiue ab eorum conductorib. detineantur inter
alias aſſignari pōt,quia licet a cōductorib.deti
7 neātur:tamen bona clericorum ſunt, quia † lo
catio non mutat dominium,l.non ſolet,ff.loca.
ti,l.qui.C.eodem.

Præterea ſicuti non ligantur clerici ſtatutis
laicorum de iure, ita non ligant̄ eorum condu
ctores, qui in locum clericorū ſubrogati ſunt ,
8 & ꝑpterea † tāquā ſubrogati eodē iure vti pror
ſus dēnt quo clerici utebātur, quia de iure cōi
ſubrogatus ſapit naturā eius in cuius locū ſub-
rogat̄,c.eccleſia,extra vt li. nō cōteſ.l.ſi eū. §.q
iniuriarū,ff.ſi quis caut.l. 1.§.hoc,ff.ſi quis teſta.
lib.eſſe iuſ.fue. Alb.Brun.de ſtatutis, arct. 1 2.q.
16.num.3. Atq; ex his apparet limitationes,&
declarationes Doct.ad dictā regulā nobis non
obſtare, ſed cām n̄ram mirū ī modū adiuuare.

Quinto non obſtat dū obijcitur,me a ucrita
te longe aberraſse, dum præſupponebam ideo
hic non verificari verba ſtatuti, quod tale ſtatu
tum loquatur de publicis cuſtodib.nos vero lo
quamur de priuatis ſaltuarijs, quaſi veri⁹ firma
ri poſſit quod licet in principio huiuſmodi ſta-
tutum loquatur de accuſationib. publicarū cu-
ſtodum,tamen in fine,nimirum in verſ.& is qui
patietur damnum, &c. pluſquam manifeſtum
videatur loqui ſtatutum de accuſationibus fa-
ctis ab alijs etiam qui publici ſaltuarij,& cuſto
des communitatis non eſſent.

Nam ad hoc reſpondetur,vllo vnquam in lo
co ſiue ī prin.dicti ſtatuti,ſiue in fine ſeu in ver.
& is qui patietur damnum, &c.non agi de alijs
quā de publicis cuſtodib.ſi exactius perpendā
tur verba ſtatuti: licet enim ſtatutū dicat, & is
qui patietur damnum de quo dictus ſaltuarius
non accuſauerit,non tñ præſupponit ibi tracta
ri de accuſatione quę fiat ab aliis,nempe priua
tis cuſtodibus, ſed apertè ſentit ibi agi de ac-
cuſatione quam proponere quidem tene-
batur dictus ſaltuarius publicus: ſed tamen
quod

quod in officio negligens fuit, non propoſuit & propter hanc negligentiam eodem ſtatuto cauetur cuſtodem prædictum teneri damnum æſtimationis reſarcire illi qui damnum paſſus fuerit, vt dicit in dicto ſtatuto, in verſi. & teneatur ipſe cuſtos, & Saltuarius durante eius officio &c. Quo fit vt hęc verba ſtare quæ ſemper de publico Saltuario qui accuſare tenetur, loquuntur, licet nō ſemper accuſet, & propterea priuatur vt ſupra in caſu noſtro non verificentur.

Sed poſito & non dato, vt illa verificarētur non tamen haberet locum diſpoſitio dicti ſtatuti; quia adſunt etiam alia verba quæ nullo pacto poſſunt verificari. Idcirco licet vnum verbum verificaretur quod tamen iure negatur, quia tamen non verificantur alia verba, vt alias dixi; ideo diſpoſitioni ſtatuti locus eſſe non poteſt, argumento eorum q̄ dicit Decius in cōſil. 48. nu. 1. verſi. & mō non agitur de aliquo, &c.

Adeſſe autē alia verba ſtatuti quæ caſui noſtro non congruunt; inde apertiſſime patet qđ in prædicto ſtatuto habetur expreſſa mētio cuſtodum ipſius communitatis, quos tamen nunquam compertum eſt cuſtodiſſe bona archiepiſcopatus, quoniam vt patet ex atteſtationibus; & dictis pluriū in ſcripturā legitimè redactis, die primo Iunij 1571. & in proceſſu deductis, cuſtodes bonorum dicti archiepiſcopatus, non à communibus, ſed ab ipſis dominis prędiorū, vel a conductoribus dari conſueuerunt. Quin etiam cōſtat in dictis ſtatutis agi de cuſtodibus accuſantibus; cum tamē in caſu noſtro pro maiori parte dictus Io. Maſcalz reus conuentus ſemetipſum damnum dediſſe confeſſus ſit, vt patet ex his quæ in actis deducta fuerunt.

Sexto non obſtat, dum negatur æſtimationes damnorum ſecundum noua ſtatuta ſemper & quandocunque fieri poſſe, quaſi dicta noua ſtatuta ſi diligentius conſiderentur, non corrigant nec declarent ſtatuta præcedentia, ſed potius nouè diſponunt licere domino ſemper .i. omni caſu de quo agitur in dicto ſtatuto, cōſeq. æſtimationē dāni ab illo qui damnum dedit.

Reſpondetur, enim ſtatutum nouū loqui generaliter, neque ſe tantū reſtringere ad caſus, qui comprehenduntur in eo ſtatuto, & propterea referri poſſe etiam ad alios caſus quorun-
9 rūque ſtatutorū, † verba generalia generaliter intelligi debent, l. 1. §. & generaliter, ff. de lega. præſtan. Nec facile admittenda videtur expo
10 ſito illa videlicet ſemp. i. oī caſu, † dictio ſemper, ſignificat generalitatem temporis, non autem generalitatem caſuum, l. vlt. C. de teſtibus, iuncta l. vlt. C. de iuris & facti ignorātia, & Iaſ. in l. 1. ff. ſoluto matrimonio. Dictio enim ſemper, eſt aduerbiū tēporis, vt per Soc. iuniorē, d. l. 1. num. 51. & propterea etiam ſi exponatur ſemper, ideſt omni tempore, & omni caſu, vt p Soc. dicto num. 51. adhuc dicendum eſſet, eam dictionem, non eſſe reſtringendam ad caſus tātum illius ſtatuti, ſed exponendam eſſe omni tēpore, & omni caſu omnium illorum temporū, non autē vnius tēporis tātum, iuxta prædicta.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Conditio, ſi ſine filiis deceſſerit, adiecta clerico eſt inualida.*
2 *Clericus uel ſacerdos debet connumerari inter vocatos ad fideicōmiſſum, nec debet eſſe deterioris cōditionis quā alii.*
3 *Conditio inducens peccatum eſt reiicienda, & uitanda.*

CONSILIVM XCII.

Diuino nomine Implorato.

ANtonius cū quatuor filios ſuſcepiſſet partim ex prima, partim, vero ex ſecunda vxore, teſtamētum condidit, cuius verba erant huiuſmodi. In oībus aūt ſuis bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus & actionibus pręſentibus, & futuris ſuos hęredes vniuerſales inſtituit Auguſtinū Nicolaum clericum, Iulianum & Petrū, quemlibet eorum ſi ſine filiis maſculis legitimis, & naturalibus deceſſerint, ſeu quilibet eorum deceſſerit in ſupradictis bonis adinuicē ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, &c. & cum hac conditione, quod ſi dictus Nicolaus diuerteret ad malā vitā, intelligatur & ſit priuatus ſua portione hæreditatis ſibi debita, & applicet oīb. fratribus ſupraſcriptis. Quo peracto deceſſit Iulius, & Nicolaus qui Petrū in ſuis portionib. inſtituerūt nulla mentione Aug. facta. Mō quæritur, an dicta ſubſtitutio facta ſub conditione ſi ſine liberis deceſſerit, habeat locū in perſona Nicolai clerici, & conſequēter Nicolaus clericus ſubijciatur fideicommiſſo.

1 Et prima † quidem ratione videretur dicendum, dictam ſubſtitutionem factā ſub conditione ſi ſine liberis deceſſerit, non cōprehendere Nicolaum clericum, nec in eo locum habere, ſed nullum, & Inefficax eē fideicommiſſum, vt vult Bar. in l. hæredibus, §. Titius, ad fi. nu. 4. ff. ad ſen. conſul. Treb. per l. quoties, ff. de condit. & demon. quia conditio ſi ſine filijs deceſſerit, adiecta clerico eſt inualida, & pro non ſcripta habetur, §. ſed & hoc præſenti, Authen. de ſanctiſſ. epiſc. quaſi inuitaretur clericus ad fornicādum, & ad deſerendum vitā cōtemplatiuā, qđ eſſet abſurdū, & eē hmōi conditionem inualidā, & pro nō ſcripta habendū dicitur eē cōis opinio. & in hanc rem citatur Dec. conſi. 300. Alex. conſi. 34. nu. 8. vol. 3. Vbi atteſtatur eſſe communem. & Pariſ. conſi. 109. nu. 1. & 2. vol. 3. & Dec. in c. in præſentia, num. 200. de proba. verumtamen ego, re diligentius introſpecta verius eſſe puto eam ſubſtitutionem ſub condōe

ſi deceſſerit ſine liberis, comprehendere etiam clericum tempore teſtamenti in minoribus ordinibus conſtitutum, iuxta ea quæ tradit Deci, in conſ. 299. incip. in cauſa, nu. 9. verſi. ſeptima cõcluſio, & nu. 15. verſ. octaua concluſio. vbi di-
2 cit, † inter vocatos ad fideicommiſſum connumerari debere etiam clericum vel ſacerdotem, qui non debet eſſe deterioris condõnis, quam alij. Id quod probat etiam Iacob. Alba in conſilio 7. nu. 28. dicens, licet ea conditio clericis non conueniat, tamen ſub eadem clericos comprehendi. Quo ſic ſtante nil officiũt ſupra in contrarium allegata.

Primo enim non ob. dum dicebatur, talem ſubſtitutionem non habere locum in clerico, fideicommiſſumq; eſſe nullum & inefficax, vt dicebat Bart. in d. l. hæredib. Reſpondetur enim hanc theoricam Bart. in hoc eſſe improbatam per Bal. & Salyc. in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſt. & ſubſt. ſub cond. factis. vbi dicunt cõ-
3 ditionem illam tanquã inhoneſtam & turpem & ad peccatum inuitantem, eſſe reiiciendam, & vitiandam, nõ aũt ipſam vitiare, quandoquidẽ natura inhoneſtæ & turpis conditionis eſt vitiari, non autem vitiare. l. reprehendenda. C. de inſtit. & ſubſt. ſub cond. fa. l. conditiones. 1. & 2. ff. de cond. inſtit. c. 1. de cond. appoſ. Panor. in ca. in preſentia, vbi Aug. Bero. nu. 268. de probat. Igitur in caſu predicto dicetur factum fideicõmiſſum & ſubſtitutio ſimpliciter poſt mortem, Bero. d. c. in p̃ſentia, nu. 268. reiectis illis verbis ſine liberis quæ continent turpitudinem, quandoquidem inuitant clericum ad fornicandum, vt in ſpecie dicit Beroius cõſi. 73. nu. 11. vol. 2. vbi dicit etiam hanc opi. Saly. eſſe veriorem & magis iuridicam quã op. Bar. in d. l. hæredibus. §. fi. ff. ad ſenatuſconſ. Treb.

Rurſus non obſtat, conditionem ſi ſine liberis deceſſerit adiectam clerico & inualidam & pro non ſcripta haberi debere. d. §. ſed & hoc præſenti, in Auth. de ſanctiſſ. epiſcopo. Regulariter enim illum tex. ad rem noſtram non facere quoniam in propoſita facti ſpecie tractamus de illo qui tempore teſtamẽti facti ab Antonio eius patre erat in minoribus ſolum ordinibus cõſtitutus. textus autem in d. §. ſed & hoc præſenti, loquitur de clerico qui iam erat conſtitutus in ſacris ordinibus, ita ut amplius non eſſet ſpes illum habere poſſe filios legitimos & naturales, & ita illum tex. intelligit procedere Rui. in conſi. 153. num. 3. lib. 3. vbi expreſse dicit diſpoſitionem. §. ſed & hoc præſenti locum ſibi vendicare in clerico in ſacris ordinibus nõ autem in minorib. conſtituto. Et hanc eandem opi. quo ad dictum. §. ſed & hoc præſenti, tenet etiam Beroius, in conſi. 73. nu. 10. vol. 2. vbi dicit requiri vt clericus ſit in ſacris ordinib. conſtitutus, ut amplius nõ ſit ſpes cum poſse habere filios legitimos & naturales ſi dicamus locum fore dicto §. ſed & hoc præſenti. Et ita etiã declarat illum tex. Petr. Bellaperticẽſis, in auth. niſi rogati, col. 2. verſ. ſed quæritur. C. ad ſenatuſcon. Treb. vbi etiam idem ſentire & preſupponere videtur, Odoffred. Cyn. Alber. & Corneus, dum ſe referũt ad clericum qui perpetuo contemplatiuam vitam ſequatur. Qua propter cum tex. in d. §. ſed & hoc præſenti, loquatur de clerico in ſacris ordinibus conſtituto, & ſit illius diſpoſitio exorbitans, vt per Odoffred. Corne. nu. 12. in d. auth. niſi rogati, & alios. C. ad ſen. conſ. Trebel. concludendum eſt, ad alios caſus veluti in quib. agitur tantum de clerico qui minores ordines habet, trahẽdum nõ eſſe. Bero. d. conſi. 73. nu. 10. vol. 2. Et licet communis opinio ſit, vt ſupra dicebatur, conditionem ſi ſine lib. deceſſerit, adiectã clerico qui poſtea fiat ſacerdos, eſſe inualidam & pro non ſcripta haberi, vt per Alex. cõſi. 34. nu. 8. vol. 3. & Bero. conſi. 107. nu. 30. vol. 2. non tamen eſt communis opi. dictam conditionem non comprehendere clericum & fideicõmiſſum non valere: & ex eo quod conditio illa ſit inualida ſecundum communem opi. & non conueniat clerico, nõ ſequitur, ergo eſt etiam cõis opi. ſub eo fideicõmiſſo clericum non contineri & fideicõmiſſũ nõ valere, quia imo ut ſupra dixi, fideicõmiſſũ valet poſt mortem reiecta illa conditione turpi quę clericis non conuenit ſecundum prædicta, & ita iuris eſſe arbitror meliore ſententia ſemper ſalua ad Dei O. M. gloriam, & honorẽ.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Actor, qui ſtatuto nititur, debet probare qualitates ſtatuti interuenire, alias illius diſpoſitioni locus non eſt.*
2 *Statutum dum vocat proximiores, intelligi debet proximiores per lineam rectam aſcendentium & deſcendentium.*
3 *Gradus tot ſunt, quot ſunt perſonæ dempto primo ſtipite.*
4 *Statutum de ſucceſſionibus quod ſimpliciter loquitur de gradib. intelligi debet de gradib. ſecundum computationem iuris ciuilis, non autem canonici.*
5 *Proximiorib. de iure debetur hæreditas.*
6 *Cauſa prima eſt liberorum.*

CONSILIVM XCIII.

Dei nomine inuocato.

MAgnifice Do. Vicarie Caſtri Laris plurimum honorande, in cauſa quæ vertitur inter Catelanum Ioannis a Villa Calçiana actorem ex vno latere, & Paſquinum, & Mattheum fratres filios & hæredes Conſtantij, & Barzottum filium & hæredem Ioannis Barzotti a dicta Villa, & Ioannem de Turchis eorum tutorẽ reos conuentos ex alio: Vidi petitionẽ dicti Catelani, & exceptiones tutoris dictorũ reorum, cum capitulis, interrogatorijs, atteſta-

tionibus

tionibus oppoſitionibus vtriuſque partis. Vidi
quoque ſtatuta exhibita & alias omnes ſcriptu
ras & iura ab vtraque parte producta cum to-
to proceſſu. Idcirco cum dicta cauſa mihi olim
cōmiſſa fuerit vt dicerē quid iuris in ea ſtatuē-
dum putarem: omnibus quæ conſiderare opor
tuit diligenter conſideratis Diuino nomine re
petito conſulo dico et refero partes Magnificę
Dominationis veſtræ fuiſſe & eſſe vt declaret
pronunciet & decernat petita per dictum Ca-
telanum actorem de iure fieri & concedi non
debuiſſe neque debere; & conſequenter dictos
pupillos minores, & eorum tutorem de iure co
gi non potuiſſe nec poſſe ad dimittendum & re
laxandum dicto Catelano actori præfatam ter
tiam partem domus de qua in libello relictæ
in hæreditate dictæ Dom. Checchę & emptam
per dictos reos conuentos poſſeſſores: ſed eoſ-
dem reos abſoluendos & liberandos fuiſſe &
eſſe ſicuti libero & abſoluo a prædicta petitio-
ne, ambas tamen partes propter probabilia iu-
ris dubia & cauſas quæ animum noſtrum mo-
uerunt & mouere debuerunt ab expenſis abſol
uo omni meliori modo.

Inducor autem ad ita dicendum & referen-
dum ex cauſis & rationibus potiſſimum infra-
ſcriptis.

Petita enim per dictum Catelanum actorē
non fuiſſe neque eſſe concedenda, ex eo oſten-
1 ditur† quod actor qui ſtatuto nititur, debet pro
bare qualitates ſtatuti interuenire aliàs illius
diſpoſitioni locus non eſt, ut per Barto. in l. 1. ff.
de condic. ex lege, & eundem Barto. in l. non lo
lum. §. ſed et probari. ff. de oper. no. nunc. & in
l. 1. §. ait prętor. ff. ne quid in flum. publ. Decius
conſi. 356. num. 4. Pariſ. conſ. 17. num. 28. lib. 1.
Soc. iun. conſ. 159. num. 22. lib. 2. Atqui in caſū
propoſito Catelanus actor qui ſe fundat in ſta
tuto Vicariatus Laris, rub. 95. de ſucceſſ. ab in-
teſt. ut patet ex proceſſu, non probauit qualita-
tes a ſtatuto requiſitas, hic interueniſſe, igitur
ſine actione & perperam experitur. l. ſi pupilli.
§. videamus. ff. de neg. geſt. Barto. in l. quoties. §.
item ſi temporali. ff. de admin. tut.

Inde vero conſtat ſtatuti qualitates nō fuiſſe
hic ab actore probatas: quia dictum ſtatutum
Vicariatus Laris excludens filias fœminas ab
hæreditate extantibus etiam filiis maſculis, &
diſponens vt hæreditas tranſeat ad alios proxi
miores in gradu fuit deinde declaratum & li-
mitatū a ſtatuentib. dicti loci vt talis proximus
intelligi debeat vſque ad tertiū gradum inclu-
ſiue & non ultra, ad eo vt effectus ſit, vt ſi ad eſ-
ſent coniuncti per lineam rectam ipſius defun
cti vſque ad tertium gradum eo caſu fœminæ
nō ſuccedant vt expreſſe dicitur in dicto libro
ſtatutorum Vicariatus Laris, fol. 46. vt in actis
2 dicitur.† Ex quibus patet dum ſtatutum vocat
proximiores intelligi debere proximiores per
lineam rectam aſcendentium & deſcendentiū
vt habetur etiam in dicto ſtatuto de ſucceſſ. ab
inteſt. rubr. 95. §. item. quia vbi dicitur in linea
aſcendentium & deſcēdentium proximiorem
eo modo ſemper ſuccedere. Atqui Catelanus
non demonſtrauit neque demonſtrare ſeu pro
bare poteſt ſe eſſe ex linea recta aſcendentium,
vel deſcendētium dictæ D. Checchæ, defunctæ
de cuius hæreditate agitur, neque etiam proba
uit, aut probare potuit ſe eſſe in tertio gradu
requiſito a ſtatuto, cum ipſe ſit ei in quinto gra-
du de iure ciuili. merito igitur Catelanus ſuc-
cumbere debet. Quod autem ſit non in tertio
gradu, ſed in quinto probatur, quia vt ex actis
patet, Catelanus eſt propior ſobrinus dictæ D.
Checchæ. Nanque vt ex actis apparet dicta D.
Checcha fuit filia Mariotti: qui Mariottus erat
frater patruelis dicti Catelani. qui Catelanus
fuit filius Ioannis patrui magni dictæ Dominæ
Checchæ. certū eſt autem, filiam patruelis qua-
lis eſt d. Checcha. & propiorem ſobrinum qua
lis eſt ei Catelanus. eſſe in quinto gradu vt ex-
preſſe dicit tex. in l. Iuriſconſultus. §. quinto gra
du, in verſ. patrui magni filius. ff. de gradib. & hī
etiam in §. quinto gradu, vbi etiā gloſſa in ver.
hi ſunt. Inſt. de grad. cognation.

Comprobatur hoc per regulam quæ de iure
ciuili in linea tranſuerſalium inęquali traditur
per Io. Andr. in arbore conſanguin. col. 4. verſi.
3 nunc reſtat videre &c. qua cauetur vt † tot ſint
gradus quot ſunt perſonæ, dempto primo ſtipi
te, nam ſi a Domina Checcha vſque ad Catela-
num per ſtipitem ſemper incluſiuè progredia-
ris comperies adeſſe, ſex perſonas nimirū Chec
cham, Mariottū, Michaelem Petrū, qui hic eſt
ſtipes, Ioannem filium d. Petri, & Catelanum
filium dicti Ioannis. Igitur dempto, & ſublata
perſona d. Petri ſtipitis remanent ſolū quinq;
perſonæ. & per conſequens totidem gradus nu
merantur inter d. Catelanum & d. D. Checchā
ſecundum regulam ſupradictam. Quas quidem
perſonas, Checcham, ſ. filiam patruelis, & Cate
lanum propiorem ſobrinum conſtat ēt non eē
inter ſe ex linea aſcendentiū, vel deſcendentiū,
ſed in linea trāſuerſalium, ſeu collateralium. d.
l. iuriſcōſ. §. quinto gradu. & Inſt. de grad. cogn.
§. quinto gradu. Itemq; conſtat, eoſdem eſſe in
tranſuerſalium linea inęquali quādoquidē prę
dicti, ut ex ſupra deductis patet exeunt & egre-
diuntur lineam ęqualitatis cum Catelanus ſit
tranſuerſalis ſuperior, Checcha vero ſit ei trāſ-
uerſalis inferior, quo caſu dicuntur in linea in-
ęquali non aūt ęquali, ut per Io. Andr. d. Arbo-
re affinit. ver. ad collaterales tranſeamus.

Neque obſtat ſi diceretur Checcham, & Ca
telanum eſſe in tertio gradu de iure canonico
quaſi ſicut tertio gradu diſtat remotior qualis
eſt Checcha a cōi ſtipite nēpe Petro, tertio etiā
gradu diſtent de iure canonico inter ſe, vt per
Ioan. And. d. Arbore affi. & conſang. ver. ad col
laterales tranſeamus &c.

Quoniam reſpondetur dictum ſtatutum Vi-
cariatus Laris,rub.95.de ſucceſſ. ab inteſt.intel
ligi debere de gradib. ſecundum ius ciuile,non
autem ſecundum ius canonicum computatis,
4 quia† ſtatutum de ſucceſſionibus quod ſimpli-
citer loquitur de gradibus quale eſt iſtud,intel
ligi debet de gradibus ſecundum computatio-
nem iuris ciuilis non autẽ canonici,vt per Pau.
Caſtr.conſil.421.num.3. parte prima. Roland.
Paſſag.tract.de ſucceſſ.ab inteſt. num. 22. in fi.
& Proſdo. de Comi. trac. de conſangui.& affi.
nu.74. & Oliuer. Textor, tract.de grad.cogna.
quæſtione 22.nu.8. & nu.9. & Decius in conſi.
158.num.3.parte prima. Quamobrem cum di-
ctus Catelanus actor incumbentia non proba-
uerit neque probare poſſit, reliquum eſt,vt di-
camus ſucceſſionem & hæreditatem d.Domi-
næ Checchæ defunctæ ad eum non pertinuiſſe,
nec pertinere: ſed ad ſorores d.Dominę Chec
5 chæ ſpectare,cum † ſint proximiores, & proxi-
mioribus de iure debeatur hæreditas.l.2.§.hæ-
reditas. ff.de ſuis & legit.

Neque obſtat dictis ſororibus ſtatutum Vi-
cariatus Laris præallegatum, quoniam tale ſta-
tutum, caſum hunc non comprehendit. Licet
enim excludat filias fęminas à ſucceſſione aſcẽ
dentium & deſcendentium & velit hæredita-
tem deuenire ad proximiores exiſtentes in ter-
tio gradu per lineam rectam,non tamen exclu-
dit fœminas a ſucceſſione ſororum, ut ex dicto
ſtatuto apparet: præſertim cum dotentur de
bonis parentis, nõ autem ſororum, iuxta tradi
ta per Paul.Caſtren.in l.1. C.de legit.hæred.&
Decium,in conſil.346.num.14. Neque dat di-
ctum ſtatutũ ſucceſſionem proximioribus exi-
ſtentibus vltra tertium gradum,vt patet ex ver-
bis ſtatuti ſupra allegatis ſed hunc caſum omit
tit, & ideo remanet ſub dicta diſpoſitione iuris
communis.l.commodiſſime. ff.de lib. & poſth.
c.2.de tranſlat.præl.Bertrand, conſi.134.nu.2.
parte prima,in recentiſſ.ex priore impreſſione.

Quapropter ſiue prior deceſſerit Mariottus
pater Checchæ quam deceſſerit Franciſcus fi-
lius eiuſdem Mariotti & frater dictę Dominæ
Checchæ,vt deponunt teſtes inducti ad inſtan-
tiam Catelani examinati ſuper interrogatoriis
partis aduerſæ, ad primum capitulum,& ſuper
ſexto capitulo reorum & conſequenter deue-
nerit hæreditas Mariotti in Franciſcum qui ſe
immiſcuerit hæreditati paternæ iuxta tradita
per Doct. in §. ſui,Inſtit.de hær. quali.& differ.
vt videtur dicere ſecundus, & quartus teſtis in-
ducti ab eodem actore & examinati ſuper in-
terrogator. partis aduerſæ ad dictum primum
capitulum, Siue prior deceſſerit Franciſcus
quam Mariottus: vtique hæreditas,vel Mariot
ti,vel Franciſci vtroque caſu de iure pertinuit,
& deuenit ad dictas fœminas, nimirum Barto-
lomeam,Eliſabettam, & Checchã ſorores,vel
6 a Mariotto† patre, quia prima cauſa eſt libero-
rum.l.in ſuis.ff.de lib. & poſthu.l.neceſſariis.C.
de acquir.hæred.& d.§.ſui,Inſti.de hæred.qual.
& diff. auth.nouiſſima. C.de inoffic.teſtam.vel
a Franciſco fratre tanquam ad proximiores.d.
l.2.§.hæreditas.ff.de ſuis,& legit.l.1.§.iuriſcon-
ſultus. ff.de grad. auth. poſt fratres. C.de legit.
hęredib.Alciat.conſi.126.num.2. vbi dicit nõ
referre, an ſint fœminæ quia hodie ſublata eſt
iſta differentia. l.maximum vitium. C.de liber.
præt. Deinde vero mortua Domina Checcha
eius portio deuenit ad ſorores ſuperſtites tan-
quam proximiores ſecundum prędicta,& ideo
potuerunt partem ſibi contingentem alienarę
ſicuti fecerunt in dictos reos conuẽtos,non au
tem deuenit ad maſculos agnatos vltra tertiũ
gradum prędictum,quoniam tale ſtatutum Ca
ſtri Laris non ſimpliciter,& non abſolutè fauet
agnationi,ſed particularib. tantum quibuſdam
perſonis & agnatis,nimirum exiſtentibus intra
tertium gradum per lineam rectam, argu.eorũ
quæ habentur per Soc.iu.conſi.6.nu.20.vol.1.
cum ſimilib.inter quas particulares perſonas a
ſtatuto prædilectas non connumeratur Catela
nus, ideo ad eum non pertinet talis hæreditas,
ſed ad ſorores Dominæ Checchæ, vt ſuprà fir-
maui, & ob id maxime reos cõuentos abſolui.

Et ex his & aliis quæ breuitatis cauſa omit-
tuntur iuſtificantur prędicta.& propterea,vt ſu
pra dixi,ita cõſulo dico & refero omni melio-
ri modo, ad laudẽ & gloriam præpotẽtis Dei.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Actore non probante reus debet abſolui, etiam ſi cauſa ſit criminalis.*
2 *Probationes in cauſa criminali debent eſſe luce meridiana clariores.*
3 *Qui propter damnum datum communitates accuſant, plenè probare debent ipſorum intentionem, nec ſat eſt,ſi id oſten dant per iuramentum.*
4 *Iuramento bannum paſſi an fides adhiberi debeat.*
5 *Dolus probari debet ab eo,qui dolum deducit atque allegat, qui dolus non præſumitur niſi probetur.*
6 *Teſtes de auditu nihil probant.*
7 *Probatio non concludens reiici debet, quando teſtium depoſi tiones debent neceſſario ſaltem per iuris præſumptionem concludere.*
8 *Qualitates per aliquem allegata de iure ab eodem ſunt probandæ.*
9 *Dies damni dati debet in libello exprimi, & in proceſſu probari, & maxime ſi petatur.*
10 *Teſtis redditur ſuſpectus,ſi dixerit ſe non recordari,quod veriſimiliter meminiſſe debebat.*
Item deponens ea,quæ non ſunt veroſimilia.num.ſeq.
12 *Incendium in domo præſumitur contigiſſe culpa inhabitantium.*
13 *Teſtes deponentes ſub eadem forma verborum & complexione,redduntur ſuſpecti.*
14 *Non ſubditi non poſſunt vti beneficio ſtatutorum loci, cui non ſubiiciuntur.*
15 *Statuta loquentia de emendatione damni dati, an habeãt locum in abſentibus & infirmis & aliis,qui de negligentia redargui nequeunt.*

CON-

CONSILIVM XCIIII.

DluIno nomine implorato.

Compluτa ſunt quæ manifeſtè
indicant Magiſtrum Michae-
lem propter aſſertum dam-
num illatum agentem con-
tra cõmune Liburni cauſam
obtinere non poſſe.

Id quod ante omnia demonſtratur, quoniã
ſiue iuris communis ſiue ſtatutorum ciuitatis
Florentiæ diſpoſitionem, quibus innititur ipſe
actor, quis velit inſpicere, is facile animaduer-
tet magiſtrum Michaelem ex his quæ in præ-
ſenti iudicio probandæ fuerant nihil conclu-
denter probaſſe, ideoque prædictum commu-
ne abſoluendum eſſe, quandoquidem certum
1 eſt †actore non probante reum abſolui. l. qui ac
cuſare. C. de eden. cap. fin. de inreiuran. ca. dile-
ctos, in fine de fide inſtrumen. Quod adeo ve-
rum eſt, vt tunc etiam locum habeat cum de cri
minali cauſa agitur. Iaſ. in l. non eſt nouum. nu-
mero 5. C. de eden. vbi atteſtatur opinionem
iſtam eſſe communem, & Ioan. de Amic. conſi-
2 lio 86. numero primo. præſertim † cum in cri-
minali cauſa probatioues debeant eſſe luce
meridiana clariores. l. ſciant cuncti. C. de pro-
bationibus.

Atque in primis ſi inris communis diſpoſi-
tionem ſequi velimus, inficiari non poſſumus,
3 eos qui †propter damnum datum communita-
tes accuſant plenè probare debere ſuam ipſo-
rum intentionem, nec ſat eſſe ſi id oſtẽdant per
iuramentum. Alberic. in l. ne quid, numero pri.
ff. de incend. rui. naufr. Quamuis enim illius qui
4 damnum patitur iuramento †fides adhiberi ſo-
leat quotieſcunque agitur aduerſus doloſum,
nihilominus. ſecus eſſet quando ageretur con-
tra alium non doloſum & non delinquentem,
qui ex diſpoſitione, vel iuris vel ſtatutorũ pro
doloſo, vel pro delinquente teneri diceretur,
ſicut euenit quando agitur contra commune,
vel pagum vel vniuerſitatem aliquam, ſi forte
in eius territorio vel diſtrictu damnũ aliquod
illatum ſit. Tunc enim iuramentum non ſufficit
ad rem comprobandam, ſed omnia teſtibus &
inſtrumentis probare neceſſe eſt, vt per Cyn.
Barto. Bald. Salyc. in l. ſi quando. C. vnde vi. vbi
Iaſ. numero 37. & numero 43. atteſtatur hanc
eſſe communem opinionem, & Anton. Butri.
in capitu. fina. columna tertia, numero 16. ver-
ſiculo, prædicta faciunt. extra de his quæ vi me-
tuſuè cauſa geſta ſunt. Andr. Barbat. conſil. 76.
incip. ſapienter, columna quinta. verſiculo & ſi
quiſpiam, volum. quarto, vbi firmat agentem
contra villam vel oppidum, in ſimili caſu liqui-
dò damnum ſuum probare debere, neque il-
lius iuramento credi, Corn. conſi. 123. numero
tertio, & numero 27. volum. primo. & Hippo-
lytus de Marſil. ſingul. 388. incipiente, extant
ſtatuta. qui dicit eum qui damnum huiuſmodi
paſſus eſt, oportere plenè de damno ſuo doce-
re alio modo quàm per iuramentum. Et Pariſ.
conſilio 158. numero 28. parte quarta, quo in
loco dicit communem Doctorum ſententiam,
vt in huiuſmodi facti ſpecie villa ſeu homines,
& incolæ alicuius oppidi tunc ſolummodo te-
neantur, quando veræ adferuntur probationes
ſuper damno dato, non autem ſtari iuramento
dicti actoris. & Crauet. conſilio 196. numero
octauo, volum. primo, & complura ad com-
probandam prædictam concluſionem addu-
cit Ioannes Baptiſta Plotus, in d. l. ſi quando.
C. vnde vi, numero 768. verſiculo quarto limi-
ta, &c.

Quod ſi ſtatuta ciuitatis Florentiæ de hac
re diſponentia conſiderentur, quod tamen di-
ctum commune nunc in ſui præiudicium fieri
debere negat manifeſtè, etiam apparebit in ca-
ſu noſtro ad probationem damni dati requiri
concludentes probationes. Nam in ſecundo
libro ſtatutorum ciuitatis Florentiæ, rubr. 75.
de incendiis & vaſtis, in §. fi. dicitur in huiuſmo
di damnis vltra ſummam quadringentarum li-
brarum probationes legitimas exigi ſecũdum
formam iuris. Qua propter cum magiſter Mi-
chael ſupradictus tam in libello, quam in quin-
to capitulo aſſeruerit propter aſſertum incen-
dium illatum ſibi fuiſſe damnum ſexaginta ſcu
tatorum & vltra, vtique ad hęc omnia compro-
banda ſuæ partes erant adducere certas & legi
timas probationes. Id quod cum ad docen-
dum de iure ſuo facere non potuerit, merito
ęgro animo ferre non debet ſi in tam mala cau
ſa concidet.

Ad obtinendum autem in hoc iudicio,
non ſufficere nec aſſertiones nec probationes
magiſtri Michaelis, non magno negocio demõ
ſtrari poteſt

Etenim licet ipſe dicat in libello incendium
factum fuiſſe cogitatè, ſcienter atque doloſe, ni
hilominus nihil efficit, quoniam in proceſſu po
5 ſtea de dolo non docet ſicut oporteret, † quan-
doquidem dolus probari debet ab eo qui do-
lum deducit, atque allegat. l. dolum. C. de do-
lo, Pariſius conſilio 52. numero 28. volumine
quarto. Idq́ue ea ratione, quoniam in dubio
non præſumitur dolus, l. quoties. §. qui dolo. ff.
de probation. & l. quoties. §. dolum. ff. de dolo.
Quò fit ut quamnis deinde probaret incendiũ,
nihilominus non diceretur petitionem ſuam
probaſſe, quia præſumi poſſet incendium fa-
ctum fuiſſe caſu fortuito, vt per Bartol. Salyc.
& Angelũ in l. data opera. C. qui accuſare non
poſſunt, quo caſu nullus de incendio teneretur
ſed totum hoc fortunæ imputaretur, cum præ-
uideri nequaquam potuerit, ut tradit Alexan.

in conſi.74.num.4.vol.6. quod etiam procedit
quando ex alicuius ſtatuti diſpoſitione cōmu-
ne debet emendare damnum, vt in ſpecie dicit
Lancellot.Corrad.lib.1.ca.9.de prætore. §.ter-
tio,in rub.de incendiariis, num.11. & Hyppol.
de Marſi.l.1.ff.ad l. Corn.de ſicar.nu.118.verſ.
& hoc etiam.

Rurſus nihil iuuari Mag.Michaelem ab atte-
ſtationibus ſuorum teſtium demonſtratur. Nã
licet ĩ tertio capitulo, ſeu articulo ponat a quo
dam,ſeu quibuſdam, cuius ſeu quorum nomen
ignorare dicit, ventum itumque fuiſſe ad ea bo
na prætextu comburendi ſtipulas, ſeu paleas
quæ altæ à meſſoribus in agro Ioſephi Gambil.
relictæ fuerãt, eiſdemq; ſiue ſtipulis ſiue paleis
ignem admotum fuiſſe qui ſtatim comprehen-
dit tugurium & ſex palearia d. Mag. Michaelis
nihilominus teſtes examinati ad eius inſtantiã,
nihil omnino concludenter probant. Toninus
enim Piſtorienſis primus teſtis examinatus ſu-
per dicto capitulo,atteſtatur quidem ignẽ fuiſ-
ſe iniectum in ſtipulam ſeu paleas dicti Ioſephi
a meſſoribus relictas, demumque ex eius agro
paulatim in dictũ tugurium & palearia obre-
pſiſſe. Attamen ſuæ atteſtationis rationem red
dens ait cum Liburni eſſet ſe hoc dici audiuiſſe
a colono d.Mag. Michaelis, & poſtea ſuper in-
terrog.ad d. capitulum fatetur ignem nõ vidiſ-
ſe, ſed quod ſupra dixerat audiuiſſe, quo caſu
6 certi iuris eſt †teſtes,de auditu non recte proba
re.l.teſtium.C.de teſtibus.l.2.§.idem Labeo.ff.
de aq.plu.arcen. c.ſuper eo, de conſang.& affi.
c.inquiſitioni,de accuſation. Alex. conſil.101.
lib.7.Corn.conſi.301.nu.8. vol.3.& conſ.179.
num.9.pri.vol.& conſil.41.nu.5.vol.2.Decius,
conſi.647.num.5. par.5. & conſi.82. num.1.&
2.par.1.& Soci.iun.conſ.69.pri. vol.& cõſi.86.
num.35.vol.2.& conſil.89.num.15.eod.vol.2.

Præterea ad obtinendam victoriam nihil
proficit atteſtatio Blaſii ſecũdi teſtis. Nam prę
terquam quod & ipſe de auditu deponit, con-
ſtat etiam eum fateri ignem a ſe non fuiſse vi-
ſum, ſed tantum uidiſse tugurium & palearia
a fundamentis poſtea combuſta,neque etiam
ſcire quo nam modo aut ex qua cauſa fuerint
igne conſumpta. quæ verba manifeſtè demon-
ſtrant prædictum teſtem ignorare an opera &
dolo alicuius infeſti & perditi hominis, ut aſ-
ſerit dictus magiſter Michael in ſtipulam ignis
coniectus ſit prius, an vero ex tugurio caſu for
tuito vel culpa magiſtri Michaelis vel eius co-
7 loni ad ſtipulam peruenerit. † Ideoque talis
probatio tanquam non concludens reiici de-
bet.l.non hoc.C.vnde cognati. quoniam teſtiũ
depoſitiones debet neceſſariò ſaltem per iuris
præſumptionem concludere.l. 2.§. ætas. ff. de
excuſ. tutor. Corn. conſil.53. numero 4.vol.2.
Meon quoque tertius teſtis quamuis ſuper di-
cto tertio capitulo examinatus dixerit, ſe tum
vidiſſe dum ignis combureret tugurium, & pa-
learia,nihilominus non explicat, quo nam pa-
cto uel qua ratione iſtud acciderit, & conſe-
quenter non probat qualitates aſſerti incendij
quibus innititur dictus actor, cum tamen qua-
8 litates †per aliquem allegatæ,de iure ab eodem
probandæ ſint, arg. eorum quę dicit Barto.in l.
non ſolum. §. ſed & ſi probari. ff. de oper. nou.
nunc.& in l.non ignorat. C.qui accuſ.non poſ.
Bal.in l.ſi quis non dicam rapere,num.3. C. de
epiſc. & cler. Quin etiam prædictus teſtis fate-
tur ſe non meminiſſe, quo nam die incendium
factum dicitur, quæ res dictam atteſtationem
9 prorſus infringit propterea, quod †dies dam-
ni dati & in libello (quod actor hic non fecit)
exprimi & in proceſſu probari debet,maximè
ſi petatur quemadmodum hic accidiſſe vide-
tur, vbi cum commune Liburni negauerit nar-
rata prout narrantur, ſicut patet in actis,neceſ-
ſarium fuerat diem exprimere,atque probare,
arg.eorum quæ dicit Iaſ.in l.arbitraria.§.ſi quis
Epheſi. ff. de eo quod certo loco. Neq; excuſa
tur actor dicens ſe non recordari niſi tantum
temporis ſpatium interceſſerit vt veroſimiliter
induci poſſit obliuio. ut tradit Ioãnes Baptiſta
Plot. in l.ſi quando,numero 824. verſic.vigeſi-
10 moſexto. C. vnde vi. †Quinimo ſuſpectus red-
ditur teſtis ſi dixerit ſe non recordari, quod ve-
roſimiliter meminiſſe debebat, Corn.cõſil.56.
vol.1. Crauet. conſi.9.num.9.

Depoſitio item Franciſci quarti teſtis exa-
minati ſuper dicto tertio capitulo, ſeu articulo
nihil officit communi Liburni. Nam dum dicit
ſe redeuntem è ciuitate Piſarum cum iam fer-
mè perueniſſet ad Sacellum Sancti Petri ignẽ
illicò vidiſſe,hoc quidem non eſt veriſimile cũ
tot arbores, tot nemora, tot ſyluæ,totque alia
impedimẽta viſus, atque proſpectus in medio
11 intereſſent quæ penitus prohiberent, † tam lõ-
ginquum ignem videri. ideoque tanquam de-
ponens ea quę non ſunt veroſimilia, ſuſpectus
redditur,vt per Deci. in conſil.684.num.5.par
te ſecunda,Crauet.conſil.28.in princ. & conſi-
lio 115.nu.12. Accedit etiam eundem teſtem
aperte fateri ſe ignorare,& vnde ignis exorire-
tur,& qui nam illum intuliſſent,quippe qui di-
cit neminem vidiſſe qui ignem admouiſſet ſed
ſolum vidiſſe tugurium flagrans. Ex quibus col
ligitur hanc depoſitionem non eſſe concluden
tem, & propterea reiiciendam. l. neque nata-
les.C.de probation. cap. in pręſentia,extra eo.
titu. Nam certe ſtante ſtatuto vt commune te-
neatur reſarcire damnum datum propter in-
cendium, profectò qui dicit damnum ſibi re-
ſarciendum fore probare tenetur ignem fuiſ-
ſe impoſitum à tertio quodam alio, quamuis
non teneatur probare per quem, ut tradit Alb.
in tracta.de ſtatut.parte 2.in quæſt.quæ incipit
item quæro ſi ſtatuto caueatur, & probatur in
l.1.§.ſi ſerui,ff.ad Syllan. & rationem aſſignat,
12 quia præſumendum eſt † incendium contigiſſe.

culpa

culpa inhabitantium, Salyc. in l. ſi creditor, C.
de pign. actione. Imo. in l. exuſtas domos, ff. de
leg. 1. Panormit. c. 2. colum. 4. verſi. quod autẽ.
extra depoſiti. idcirco cum ex huiuſmodi atte-
ſtationib. non probetur ignem iniectum fuiſſe
ab alio, proculdubio præſumi poteſt id accidiſ
ſe culpa colonorum dicti magiſtri Michaelis
qui ad tugurium accedere conſueuerat, vt oſtẽ
dit tertius teſtis qui dicit ſe fuiſſe monitũ a co-
lono d. M. Michaelis, ne illuc accederet, qđ fru
ſtra eundi laborem ſuſcepiſſet, quia iam omnia
conflagrarant.

Animaduertendum præterea eſt ſingulis te
ſtibus ſupradictis non ſolum obſtare peculia-
res ac particulares obiectiones, & exceptiones
ſupra deductas, verum etiam eiſdem omnibus
obijci poſſe communem quandam oppoſitio-
nem quæ omnium atteſtationes pariter elidit.

Namq; ſupradicti quatuor teſtes ſuper quo
uis capitulo examinati fermè omnes vno ore
dicunt contenta in capitulo vera eſſe, vt in eo
dicitur, quia audiuerunt, viderunt, & pręſentes
fuerunt.

Quamobrem cum ſub vna forma eademq;
conceptione verborum depoſuiſſe dicãtur, de
13 illorum fide multum detrahitur, † quia teſtes
deponentes ſub eadem forma verborum & cõ
plexione ſuſpecti redduntur Oldrad. conſilio
210. Bal. conſilio 455. volumi. 4. Crauet. conſil.
78. nume. 11. lib. 1.

Præſertim cum de iure manifeſtum ſit teſti-
bus per eundem ſermonem præmeditatum de
ponentibus non eſſe credendum, Iaſ. l. 1. §. fina.
colum. 3. verſic. tertio adde, ff. de verb. obligat.
Deci. conſi. 448. num. 24. parte 4. & conſi. 627.
num. 3. parte 5.

Alio quoque communi morbo laborant nã
etſi omnes prædicti teſtes ad octauum capitu-
lum examinati nitantur docere de publica fa-
ma omnium prædictorum, vt præcipit ſtatutũ
Flor. ſub rubri. 75. libro ſecundo, nihilominus
nullus inter eos eſt qui de fama rectè diſponat,
quia non exprimunt, neque nominant illos a
quibus audierint, neque ſe hoc audiuiſſe a ma-
iori parte populi ſicut exprimere, dicere, & no
minare debent etiam non interrogati, vt per
Bart. in l. de minore, §. plurium, num. 21. verſic.
ſed quid ſi teſtes, ff. de quæſtion. Barto. in l. 3. §.
eius quoque, ad finem, ff. de teſtib. Imo. in l. hæ
redes palam, in princip. ff. de teſtam. Alexand.
conſilio 357. num. 5. volum. 2. Deci. conſi. 429.
num. 18. Ruyn. conſi. 92. num. 1. volum. 4. Cra-
uet. conſi. 41. num. 1. Iacob. Nig. in l. 1. nũm. 34.
ff. ſi cer. pet. Socin. iun. conſi. 69. num. 24. volu.
1. Thom. Grammat. conſilio crim. 26. num. 13.
& ſequen. Decius conſilio 36. Cephal. conſil.
65. numero 47.

Quibus omnibus rebus concluditur, vt etiã
ſi nulla alia fundamenta eſſent quibus commu
ne Liburni inniteretur, quæ tamen ei non de-
ſunt, ad huc in eius fauorem pronunciari debe
ret, cum actor nihil probauerit, certiſſimiq; iu-
ris ſit reum obtinere poſſe non ſolum ex iure
ſuo, ſed etiam ex defectu iuris non probati per
actorem. l. ſi. C. de rei vendic. cap. cum eccleſia
Sutrina, de cauſa poſſeſ. & propric. Corn. in cõ
ſil. 122. lib. 3. num. 3.

Verumtamen vltra prædicta ſecundo loco
principaliter ꝓ communi Liburni facit quod
beneficio ſtatuti diſponentis de damno dato
forenſes & non ſuppoſiti vti non poſſunt, vt tra
dit Paul. Caſtrenſ. in l. omnes populi, ad finem,
ff. de iuſt. & iure, & Roman. conſi. 223. & Alex.
conſi. 41. volum. 7. & Hippolyt. de Marſil. ſing.
250. incip. iuridicam, & Socin. conſi. 128. num.
4. volum. 4. & conſil. 292. num. 1. volum. 2. & cõ
ſil. 120. num. 12. & nume. 20. volum. 1. vbi dicit
14 † non ſubditos non poſſe vti beneficio ſtatuto-
rum loci, cui non ſubijciuntur. & Pariſ. conſilio
12. num. 26. volum. 3. vbi atteſtatur eſſe cõmu-
nem, & hanc opinionem ſequitur Aegid. Boſſi.
in tracta. de Captura, num. 52. & Iohann. Bapt.
Plot. d. l. ſi quando, nume. 854. C. vnde vi. Sed
prædictus magiſter Michael actor, forenſis eſt,
vt ipſemet fatetur in reſponſione ad ſextam po
ſitionem ꝓpoſitam per dictum commune, con
ſequens igitur eſt, vt ad beneficium dicti ſtatu-
ti admitti non debeat, ſed ab eo exprimenda
ſit certa perſona quę damnum dedit, vt ꝑ Plot.
d. num. 854. & ſimilib. Præſertim cum dictus a-
ctor non probauerit per decennium ſe habitaſ
ſe in loco prędicto, iuxta tradita per Plot. dicto
numero 854.

Tertiò principaliter ex eo adiuuatur cõmu-
15 ne Liburni, † quod ſtatuta loquentia de emen
datione damni dati non ſolent habere locum
in abſentib. & infirmis & alijs qui de negligen-
tia redargui nequeunt, vt tenet Roman. conſil.
7. incip. viſis, colum. 2. verſic. aduertendum ta-
men, num. 4. & Decius conſilio 64. num. 5. par-
te 1. colum. 3. verſic. cum ergo, & Iohann. Bapt.
Plot. in Repet. d. l. ſi quando, in verbo damno
dato vel delicto commiſſo, vbi forma in fine,
C. vnde vi.

Sed homines prædicti Liburni eo tempore
quo factum incendium fuit propemodum om
nes aduerſa valetudine premebantur, ut fatetᷣ
idem actor reſpondens duodecimæ poſitioni
productæ per dictum cõe, ergo nõ poteſt mag.
Michael actor facere uim in dicto ſtatuto.

Quarto principaliter pro communi addu-
16 citur ratio ſequens nimirum, † quia ciuitas uel
commune tunc de damno dato tenetur, cũ cõ-
mune prohibere poterat & non prohibuit, ſeu
quãdo dicto communi imputari poſſet aliqua
culpa, ut dicit Bar. in l. 1. §. occiſorum, ff. ad Se-
natuſconſ. Syllan. & idem Bar. conſi. 102. incip.
Chariſſime Domine, num. 5. & Angel. conſilio
70. incip. ſtatuto antiquo. Aret. conſi. 58. incip.
diligenter, colum. 3. uerſic. præterea, & Crauet.
conſi.

conſil. 3. num. 16. uolum. 1. Iohannes Baptiſta Plotus d. l. ſi quando, nu. 876. C. unde ui. At in propoſita ſpecie dicto communi nihil imputari poteſt, tum quia locus in quo incendium factum eſt, longe diſtat a Liburno oppido, ut fatetur actor in reſponſione ad octauam portionē: tū quia idem locus aliorum finibus uicinus eſt, ut fatetur actor in decimaquarta portione. Atque etiam eſt locus maritimus, qui ab huiuſmodi damnis non facile, aut cuſtodiri, aut prohiberi poteſt propter concurſum diuerſatum nationum, quæ illuc confluere ſolēt, ut eſt notorium, & dicitur in exceptionibus dicti cōmunis.

Igitur cum in commune nulla culpa conferri poſſit maxime ſi habet ſuos cuſtodes, ut dicit Ange. in l. ſi quid, numero 3. ff. de incend. rui. naufr. conſequitur ut dictum commune Liburni prædicto mag. Michaeli actori de incendio facto non tenetur.

Quinto, & ultimo non omittendum, prædictum actorem nihil cauſæ ſuæ confidere poſſe: quia licet in quinto capitulo ſeu articulo conatus ſit oſtendere quam ſummam conficiat æſtimatio dicti incendij, qua in re teſtes quoque ualde uariarunt: nihilominus in æſtimatione facienda non ſeruauit ea quæ ſecundum iuris diſpoſitionem ſeruāda fuerant, quandoquidē in probando damni dati ualorē in primis de iure conſtituere oportuerat exploratores ſeu æſtimatores qui diligenter omnia æſtimarent iudicique referrent iuxta communem opinionem. Bald. Salyc. Paul. Caſtrenſ. in l. 2. C. de reſcind. uendit. ubi Cagnol. num. 258.

Deinde uerò ipſi æſtimatores iurare debebant de re. bo. fide æſtimādæ, & ſine fraude, l. hac edictali, §. his illud, ubi etiam glo. Bart. Bal. C. de ſecun. nupt. poſtremo opus erat partes citari, dum dicti æſtimatores accedebant ad dānum æſtimandum, Bar. in l. Theopompus, ff. de dote prælegata, Cagnol. d. l. 2. nume. 262. Plot. d. l. ſi quando, num. 893. C. unde ui. Quarum rerum nihil cum fuerit obſeruatum, iure optimo firmari poteſt ab accuſatione dicti magiſtri Michaelis actoris commune Liburni prorſus abſoluendum eſſe.

Et ita eſſe arbitror ſaniore iudicio ſemper ſaluo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Ius oritur ex quæſtione facti.*

2 *In emphyteuſi non hæreditaria, quam emphyteutę conducūt pro ſe & filiis, & eorum deſcendentibus nulla mentione facta hæredum, poteſt emphyteutę eorum filiis & deſcendentibus, & is pro quibus conduxerunt præiudicare diſponendo inter uiuos, aut teſtando, aut uni eorum prælegando.*

Quo autem caſu non poſſit deſcendentibus præiudicare. numero ſequen.

CONSILIVM XCV.

Diuino nomine Implorato.

PRoponitur, Matthæum Marci de Lorenzana, teſtamentum ultimum condidiſſe, in quo hæredes uniuerſales inſtituit Nicolaum, & Lucam natos ex Melchiore fratre d. Matthęi teſtatoris, Marco uero eiuſdem Melchioris filio, & fratre germano dictorum hæredum iure legati reliquit ſolummodo ſtar. 130. terrarum.

Quoniam uero bona dicti olim Matthęi tā hęredibus, quam Marco relicta, omnia ſunt emphyteutica, & legatum Marco factum minoris æſtimationis eſt, quam portiones Nicolao, & Lucæ relictæ: petit modo Marcus ſibi aſſignari integram tertiam portionem bonorum d. Matthęi eorundem communis patrui, & dicit teſtamentum Matthęi eſſe nullum atq; inualidum, quaſi factum de bonis de quibus aſſerit Matthęum ideo diſponere non potuiſſe quod omnia dicta bona in emphyteuſim conducta eſſēt ex Archiepiſcopatu Piſanæ Ciuitatis per anteceſſores dicti Matthæi pro ſucceſſoribus eorundem in perpetuum per lineam maſculinam legitimè deſcendentibus, ita ut unus ſaltem ſuccedat.

Quibus ita ſe habentibus quęritur utrū Matthæus prædictus potuerit teſtari, & diſponere eo modo quo fecit de dictis bonis emphyteuticis, ſeu liuellarijs.

1 Et quoniam, hæc non ſolum iuris quæſtio eſt, ſed etiam facti ex quo ius oritur. l. ſi plagis, §. in cliuo Capitolino, ff. ad leg. Aquil. ego ut cōmodius reſpondeā, arbitror eſſe diſtinguēdū, Vtrum bona liuellaria dicti olim Matthæi, quorum Marcus portionem pro rata petit ſint bona in emphyteuſim ſeu ad liuellum conducta per ipſum Matthæum teſtatorem, aut uero conducta fuerint in emphyteuſim ſiue ad liuellum per eorum anteceſſores.

Nam ſi bona quæ Matthæus titulo hæreditatis reliquit Nicolao, & Lucæ, ſunt bona quæ ipſemet primum acquiſierit, & de quibus per emphyteuſim primus omnium fuerit inueſtitus, proculdubio potuit ipſe Matthæus, eo modo quo fecit dicta bona relinquere Nicolao & Lucæ, & cui eorum uoluerat, neque de hoc Mar-
2 cus conqueri poteſt, quia in emphyteuſi non hæreditaria, id eſt quam emphyteutæ conducunt, pro ſe & filijs & eorum deſcendentibus nulla facta mentione hæredum, poſſūt emphyteutæ eorum filijs & deſcendentibus & ijs pro

quibus

quibus conduxerant præiudicare diſponendo inter alios, aut teſtando, aut vni eorum prælegando. Quam opin. in hoc caſu tenere videtur Barto. in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff. de oper. liberto rum. & in l. liberti. C. de ope. liber. & Salyce. in l. fina. in fine, colum. ſecunda. C. de iure emphy. & Imola in c. potuit. in vlti. char. extra locati, & idem Imola in l. ſi domus. in fine. & in l. filiusfam. §. cum pater. & in l. apud Iulianum. §. ſi quis alicui. ff. de leg. primo. & Alex. in conſilio 28. in cauſa & lite. colum. prima, lib. v. & idem Alexan. in d. l. apud Iulianum. §. ſi quis alicui. numero 4. ff. de leg. j. vbi dicit hanc eſſe cõmunem opinionem. & idem Alexan. conſilio 124. numero 8. lib. v. vbi dicit hanc opinionẽ magis communiter teneri, & hanc eãdem opinionem tenet Bartolomeus Socin. conſi. 127. numero 10. lib. 3. & Goza. in conſi. 75. numero 11. & 12. vbi dicit, patrem qui conduxit emphyteuſim poſſe vni totum aſſignare aliis excluſis, & idem Gozad. conſi. 25. numero 18. ver. ſeptimo. vbi dicit emphyteutam, qui emphyteuſim acquiſiuit poſſe vni totum aſſignando cœteris aliis excluſis præiudicare, vbi dicit hanc opin. eſſe magis communem, & eandem opin. ſecutus eſt etiam Ruyn. in conſilio 155. nume. 1. volum. primo. vbi dicit in emphyteuſi quæſita a pluribus fratribus poſſe eorum quemlibet deſcendentibus, pro quibus conduxerant, præiudicare, & eam quoque opi. amplectitur Beroius in conſi. 127. numero v. lib. j. vbi loquitur de emphyteuſi eccleſiaſtica, & in conſi 95. numero 9. volum. j. vbi tradit patrem, qui acquiſiuit emphyteuſim pro ſe, & filiis, poſſe vnum ex illis inſtituendo aliis præiudicare, quando is, qui inſtituit vnum, cœteris excluſis, ipſe ille fuit qui emphyteuſim acquiſiuit, & de ea fuit inueſtitus. Hoc idem etiam tenet Tiraquellus in tractatu de retractu municip. §. 11. in glo. 6. nu. 25. & hanc opi. videlicet vt emphyteuſim quam emphyteuta primus omnium acquiſiuit ipſemet ſuo iure poſſit alienare, & ad libitum de ea diſponere in præiudicium aliquorum ex deſcendentibus ſibi magis placere, dicit Iulius Clarus libro quarto ſententiarum, §. emphyteuſis. quæſt. 16. quamquam non me latet alios contrarium ſenſiſſe.

3 Quod ſi † bona quæ Mattheus reliquit Nico. & Lucæ, non eſſent ab eo in emphyteuſim conductæ, ſed eſſent ad eum deuoluta ex antiqua emphyteuſi, quæ haberet originẽ ab alio aſcendente gentilium Marci de Lorenzana: Tunc ſane firmarem contrariam opinionem eſſe veriorem, & concluderem, emphyteutam non poſſe deſcendentibus præiudicare, quia eſſet quæſitum ius deſcendentibus ex beneficio primi acquirentis. Alexand. conſi. 106. numero 8. libro 4. Gozadi. conſilio 75. numero 4. Gratus conſilio 22 numero 9. lib. j. Beroius in dicto conſilio 95. numero 9. volum. primo, & Iulius Clarus d. lib. 4. ſenten. §. emphyteuſis. pręall. 16. quæſtio.

Quamobrem in propoſita facti ſpecie oportet animaduertere, an bona, de quibus agitur fuerint accepta in emphyteuſim per ipſũ Mattheum, & tunc concludendum eſt ſecundum prædictam opin. Mattheum teſtatorem potuiſſe de dictis bonis liuellariis diſponere eo modo quo diſpoſuit in teſtamento pro ea parte, quę facta diuiſione cum Melchiore fratre fuerant ipſius Matthei, cuiuſmodi mihi videntur eſſe bona, de quibus agitur in inſtrumento rogato a Ser Ioanne de Guarner. die 24. Ian. 1547.

Si vero bona de quibus agitur fuerunt accepta in empyteuſim ab aliis eorum anteceſſoribus, qualia videntur eſſe bona, quorum habetur mentio in inſtrumento facto anno 1487. & anno 1491. & anno 1518. & anno 1526. hoc caſu concludendum eſſet Marcum ad implendam ſuam portionem, iure agere potuiſſe ad tertiam partem bonorum, quę ex antiqua emphyteuſi ad Mattheum peruenerunt, & ab eodem dictis Nico. & Lucę eius hæredibus relicta ſunt.

Et ita iuris eſſe arbitror meliore ſententia ſemper ſalua, ad laudem Dei.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Illatio non fit ex diuerſis.*
2 *Teſtantium ſtylus liber eſſe debet.*
3 *Pater accipiens empyteuſim pro ſe & filiis, ſi deinde diſponat tanquam de re filiorum, vel tanquam de re ſua, vni prælegando an poſſit aliis præiudicare.*
4 *Ius vbi ex facto meo alicui eſt quæſitum, poſſum huiuſmodi iuri in pręiudicium illius tertii renunciare.*
5 *In teſtamentis fieri debet benigna interpretatio.*
6 *Quilibet in re ſua eſt moderator & arbiter.*
7 *Emphyteuſim poteſt pater reuocare, cuius fuit auctor, & eam ad libitum alteri concedere.*
8 *Opinio vnius doctoris non debet pręualere opinioni multorum Doctorum.*
9 *Doctoris dictum intelligitur ſecundum auctoritatem quam allegat.*

CONSILIVM XCVI.

Diuino implorato pręſidio.

QVoniam rationes qnibus inductum fuiſse video dominum conſultorem ad reſpondendum cõtra Lucam à Lorenzana: mihi validæ non videntur, idcirco non recedẽs ab opinione, quã olim firmaueram pro dicto Luca: arbitror ad eas poſse non magno negocio reſponderi.

Nam

Nam dum primò cõtra Lucam proponitur
fuiſſe quęſitum ius irreuocabiliter, omnibus fi-
lijs Melchioris: quaſi dicti filij dum diuiſerunt
cum Matthæo eorum patruo in duas æquales
portiones omnia bona, quæ olim fuerunt com
munia inter Matthæum ex vna, & Melchiorem
ſeu inter. dictos eius filios ex altera. acceptãdo
dictam dimidiam partem ipſamque deinde in
tres partes inter ſe diuidendo: videantur con-
ſenſiſſe, vt eodem quoque modo diuidi debeãt
bona Matthæi, ita vt tam in portione quæ Mel-
chiori eorum patri obuenerat: quàm quæ ob-
uenit Matthæo, ſinguli in tertia parte ſuccede-
re debeant.

Reſpondetur ex diuiſione prędicta, & bono
rum acceptatione nullum quæſitum fuiſſe ius,
irreuocabiliter dictis filijs in portione bonorũ
olim Matthæi. Licet enim forte acceptauerint,
& ratas habuerint portiones acceptas ex illa
dimidia, quæ fuerat Melchioris eorum patris
nihilominus non propter hoc approbarunt,
aut voluerunt fieri ſimilem diuiſionem ad ean
dem ratam, in illa alia diuerſa medietate bono
rum, quæ fuerant dicti Matthæi.

Primò, quia etſi conſenſerunt diuiſioni in
vna parte bonorũ, non propterea tamen dicere
poſſumus, eos cõſenſiſſe diuiſioni in alia diuer-
1 ſa parte, † quia ex diuerſis non infertur l. natura
liter, §. nihil commune. ff. de acquir. poſſ. l. Papi-
nia. exuli, ff. de minorib. l. permiſceri. vbi Imola,
ff. de acq. poſſeſſione. c. inter corporalia, de tran
ſlat. prælat. Calcan. conſi. 36. num. 24.

Secundò, quia licèt prędicta omnia bona tã
quo ad partem Melchioris, quàm Matthæi tra
dita ſint dictis filijs Melchioris ab ipſo Mat-
thæo tamen ab eodem diuerſimodè illis tradi-
ta ſunt: nec ad eos prouenitunt omnia tãquàm
ex dominio dicti Matthæi. Nanque dimidiam
bonorum partem, quæ fuerat olim dicti Mel-
chioris acceperunt quaſi hæreditatẽ dicti Mel-
chioris eorum patris ab inteſtato, ad quam ipſi
æqualiter admittebãtur. §. 1. iuncto §. ita demũ
In ſtit. de hæred. quæ ab inteſta. deferuntur, &
§. ſi plures Inſti. de legi. agn. ſucc. §. repetitis In-
ſtit. de ſeruili cognat. §. ſui ſupra de hæred. qua-
lit. & differen. & in Auth. de hęredi. ab inteſt. ve
nientib. in princ. & in auth. in ſucceſſione C. de
ſuis, & legitimis hæred. l. fi. §. ſi vero. C. de epiſc.
& cler. Sed dimidiam illam partem quæ Mat-
thæi fuerat: acceperunt ex teſtamento quaſi à
patruo, & propterea admitti debent ad partem
Matthæi ſolum pro ea parte in qua à dicto Mat
thęo vocati fuerunt, & illi tantum qui ab eo in-
2 ſtituti fuerunt, † quia liber debet eſſe teſtãtium
ſtylus l. 1. C. de Sacroſan. eccle. l. verbis legis. ff.
de verb. ſignif. teſtatoriſq; voluntas lex eſſe de-
bet §. diſponat. in Auth. de nup. Et licet tã pars
Melchioris quàm Matthæi dictis filijs à Mat-
thæo tradita ſint: tamen nõ ſunt eodem modo
omnia ab eo tradita, ſed diuerſimodè, id quod

non eſt mirum quia facimus quædam non tan-
quàm ipſi ſed tanquàm alij. glo. in l. ſi pater, §.
qui duos ff. de adopt. l. debitor, §. fin. ff. ad S. C.
Treb. facit c. quod alicui. c. poteſt quis, & c. qui
facit vbi gloſſæ, de reg. iur.

Non ob. etiam dum ſecundo contra Lucam
proponebatur, ex contractibus emphyteuticis
in quib. Matthęus contrahebat pro ſe, & filijs
Melchioris eius fratris acquiſitum fuiſſe ius ir-
reuocabiliter ipſis filijs, quo caſu Matthęus vni
relinquendo emphyteuſim non videtur cęte-
ris poſſe præiudicare, quaſi hæc opinio negati-
ua verior ſit, & magis communis, & magis iuri-
dica, vt dicitur colligi ex deductis p Iaſ. l. 2. C.
3 de iure emphyt. † vbi ſi pater accepit emphy-
teuſim prò ſe, & filijs deinde verò diſponat tan
quàm de re filiorum vel tanquàm de re ſua, vni
prælegando: non poteſt alijs pręiudicare.

Quia reſpondetur veriorem probabiliorẽ,
& magis communem eſſe opinionem vt pater
conducens emphyteuſim pro ſe, & filijs, vni eo
rum illam relinquendo, poſſit alijs præiudica-
re, quam quidem op. affirmatiuam vltra decẽ
illos Doctores, videlicet Bart. Salyc. Imolam,
Alexandrum, Bartholomæum Socinum, Goza
di. Ruy. Beroium, Tiraquellum, & Iul. Clarum
à me citatos in locis relatis in primis meis alle-
gationib. in hac cauſa emiſſis: tenet etiam vnde
cimo loco Baldus in auth. ſi quas ruinas. C. de
Sacroſ. eccleſ. & in l. 1. in fine C. per quas perſ.
nob. acquir. vbi dicit, ſi pater receperit emphy-
teuſim impendens de ſuo, tunc emphyteuſis di
citur ptinere ad filios quaſi ex tacita donatio-
ne, & ideo eam pater poteſt reuocare neq; co-
gitur eam filijs æqualiter relinquere. Duodeci-
mo eandem op. tenet Marian. Socy. in conſilio
25. col. 4. nu. 13. & nume. 14. verſi. verum his, &
ſimilibus. vol. 1. Tertiodecimo eã opi. ſequitur
Pau. Caſtrenſis conſil. 179. col. 3. num. 3. vol. 1.
Incipiẽte in cauſa quam Magnificus D. Titius,
quem citat etiam Gulielmus de Bened. c. Ray-
nu. in verbo eodem teſtamento relinquẽs nu-
me. 186. Quartodecimò in eadem ſentẽtia eſt
Romanus in conſil. 35. incipiẽte viſa facti ſerio
num. 4. in vlt. dubio vbi dicit patruum, rem em
phyteuticã acceptam pro ſe, & filijs poſſe pręle
legare nepti. Quintodecimo eidem opinioni
affirmatiuæ inhæret Corneus in cõſi. 51. col. 1.
nu. 1. & nu. 10. vol. 3. vbi tradit patrem, qui ac-
quiſiuit emphyteuſim pro ſe, & filijs, poſſe eam
dare in dotem vni filię in pręiudicium aliorum
filiorum. Sextodecimo hãc opinionem ample
ctitur Andr. Barba. in conſi. 66. vol. 5. verſi. & li
cet iſta ſint vol. 4. vbi dicit pater ſtipulando em
phyteuſim pro ſe, & filijs poteſt hoc ius filio au
ferre. quia dicitur eſſe quaſi donatio quædam
facta à patre, quę ab eo reuocatur, ideoq; po-
teſt vendendo, & relinquendo alteri, pręiudica
re filijs. Decimoſeptimo in eandem ſentẽtiam
iuit Anchar. conſi. 143. num. 3. incip. pro domi
na

na Pau.ubi dicit quãdo pater ſtipulatus eſt em
phyteuſim pro ſe,& filijs, poteſt eã emphyteu-
ſim reuocare. Decimooctauo idẽ firmauit Are
tinus in l.apud Iulianum §.ſi quis alicui, ff. de le
ga. 1. vbi etiam ipſe concludit patrem poſse em
phyteuſim acceptam pro ſe,& filijs vni prælega
re. Decimonono eãdem opinionem firmat Ri-
min.conſi.437.nu.2.& nu.3.vol.3.vbi dicit pa-
trem poſse præiudicare filijs in poteſtate con-
ſtitutis quãdo de emphyteuſi inter filios, & de
ſcendentes diſponit, non autem in extraneos.
Vigeſimo hanc ipſam affirmatiuam opi. tenet
etiam Rober. Maranta in l. is poteſt nume. 31.
col.5.verſi.fortificatur. ff. de acq.hære.vbi con
cludit licere patri, qui conduxit emphyteuſim
pro ſe,& filijs eam uni ex filijs inſolidum præle
gare in præiudicium aliorum. Quorum opinio
4 cõprobatur,† quia vbi ex facto meo alicui, ius
aliquod acquiſitum eſt, ego poſſum huiuſmo-
di iuri in præiudiciũ illius tertij renuntiare, Bar.
5 in l.qui Romæ.§.Flauius.ff.de verb.obliga.† Se
cũdo quia benignior interpretatio in teſtamẽ-
tis fieri debet.l. in teſtamentis, ff. de reg.iur. At
ſi dixerimus, patri qui emphyteuſim pro ſe, &
filijs conduxit, licere eam alteri prælegare pa-
tres ad nominandos filios in dicta emphyteuſi,
facilius inducerentur quam ſi ſcirẽt ſe deinde
facta filiorum mentione in contractu, non poſ-
ſe de illa ad libitum diſponere, quo caſu nun-
quàm filios nominarent, ergo hæc opinio affir
6 matina non ſolum fauet † patri qui in re ſua po
teſt eſſe mãdator, & arbiter. l. in re mandata. C.
mand. ſed etiam filiis conſulit qui tamen filij, fa
cilius, & ſæpius in contractu emphyteutico nõ
minabuntur. & ad eam etiã admittentur, quan
doquidem non ſemper ipſe pater eam in præ-
judicium aliorum alienabit.

Qua opinione ita ſtabilita non ob. ſi obijcia
tur op. negatiuam uidelicet patrem qui acquiſi
uit emphyteuſim pro ſe, & filijs non poſse vni
filiorum eam totam prælegare excluſis aliјs vi-
deri magis communem, vt per Iaſ. conſil. 213.
col.4.nu.4.verſi. ad prædicta facit vol.2. & in l.
2. in vlt. q. C. de iure emphy. Quia reſpondetur.
Eos qui aſserunt iſtud nõ loqui indiſtinctè, ſed
dictum ſuum reſtringere ad eum caſum in quo
aliquis acceperit emphyteuſim pro ſe, & filijs
ex mero beneficio cõductis ſine alicuius pecu
niæ interuẽtu: tunc enim procedit opinio ne-
gatiua, ut pater non poſſit eam vni filiorũ præ-
legare in præiudicium filiorũ, quia illis fuerat
ius in re quæſitum, & ita procedant tradita per
Iaſ. d. cõſi. 213. uol. 2. & d. l. 2. C. de iure emph.

Sed quando conducens accipit emphyteu-
ſim pro ſe, & filijs, & aliquid pro ea obtinenda
impendit tunc uera eſt opinio affirmatiua, ut
pater poſſit eam prælegare cui uult in præiudi-
cium filiorum, qui eam habere uidentur nõ ex
conceſſione directi Dñi, ſeu ex beneficijs con-
cedentis, ſed ex tacita donatione paterna, quæ
propter prælegatum alicui factũ dicitur reuo-
cata, quia eis non fuit quæſitum ius in re, ſed in
ſpe. Et ita declarat, & diſtinguit Franc. Aretin.
in d. l. apud Iulianum §. ſi quid alicui, ff. de leg. j.
& eam refert, & ſequitur Franciſcus Curtius in
tract. feud. parte 4. ex quib. cauſ. feud. amitt. uer
ſic. Quid ergo concludendum, nu. 131. & 132.
Et ita declarat atque diſtinguit etiam Rober.
Maranta, in l. is poteſt col. 15. uerſi. fortificatur
num. 31. & num. 32. ff. de acquir. hæred. & hanc
eandem declarationem, & diſtinctionem, quæ
dicitur communis, ut per Iac. Philippum Port.
lib. 4. concl. 22. ſequitur etiam, & firmat M. An
tonius Natta conſi. 501. num. 15. & 42. uol. 3. &
conſi. 531. num. 43. eodem 3. uol. ubi dicit ſi pa
ter receperit emphyteuſim expẽdẽdo aliquid
de ſuo tunc filij uidetur habere emphyteuſim
ex tacita donatione paterna, & per conſequẽs
eſt reuocabilis. Si autem pater nihil dedit de
ſuo, ut eam obtineret uidetur habere illam ex
beneficio concedentis ideoq; eum habeat illã
per ſe, & filijs gratuitum non poteſt emphyteu
ſim in præiudicium filiorũ uni prælegare, ut la-
tius per Nattam d. conſi. 531. num. 43. uol. 3. &
7 conſi. 501. nu. 42. eod. uol. ubi dicit patrẽ † poſ
ſe reuocare emphyteuſim cuius fuit author, &
eam ad libitũ alteri concedere, & dicit ita uelle
Alex. in conſi. 22. li. 5. & conſi. 124. eodem uol.
ubi amplius etiam firmat Alex. in emphyteuſi
recepta pro filijs, vt filiis & ſic non hæreditaria
opinionem contrariam communiter damnari.

Acquiſitum autem cenſeri ius tãtum, in ſpe
non autem in re ipſis filijs, quorum pater pro
ſe & ipſis emphyteuſim non gratuitò accepit,
tradit Ancharan. d. conſilio 143. num. 3. incip.
pro Domina Paula. & Barbatia in conſi. 66. co-
lumna 5. verſi. & licet, vol. 4.

At in caſu noſtro, vt uidere licet ex omnibus
inſtrumentis in quib. Matthæus conduxit em-
phyteuſim dictæ acquiſitiones emphyteuticæ
non proueniũt ex beneficio concedentis neq;
ei gratuito conceſſæ fuerunt ſed ex titulo one-
roſo, cum de ſuo impenderit ergo in caſu pro-
poſito potuit Matthæus emphyteuſim cui vo-
luit prælegare.

Nec ob. Dida. Couar. authoritas, lib. 2. var.
reſolutio. cap. 18. nu. 2. vbi tenere dicitur opi-
nionem negatiuam, quia Didac. ibi præſuppo-
nit emphyteuſim conceſſam fuiſse patri ex be-
neficio concedentis, vt patet ex illis uerbis ra-
tione conceſſionis factæ a vero domino a quo
eam acquirunt filij non a patre, quo caſu certũ
eſt patrem non poſſe vni prælegare in præiudi-
cium aliorum, ſecundum prædicta: in caſu autẽ
noſtro ſecus eſt quia iſti filij Melchioris quo ad
portionem Matthæi, habent eam ab ipſo Mat-
thæo, non autem gratuito ab Archiepiſcopatu
Piſarum. Merito Matthæus potuit de ea ad libi
tum diſponere, nec ad rem facit dicta authori-
tas Didaci, quæ ut patet, loquitur in diuerſo ſeu
con-

cõtrario caſu,ex quo nõ licet inferre,vt ſu.dixi.

Non ob.authoritas Iaſ. in d. l.2. in vltima q. C.de iure emphyt.vbi diſtinguendo concludit ſiue pater de re emphyteutica diſpoſuerit tanquam de re ſua vel tanquã de re ipſorum filiorum,nunquam poteſt filijs prçiudicare quãdo ipſi non volunt eſſe eius hæredes.quia Reſpondetur quod attinet ad diſtinctionem Iaſonis eam non eſſe communem diſtinctionem, ſed eſſe peculiarem,& ſingularem opinionem,& diſtinctionẽ ipſius Iaſonis, quam expreſsè & nominatim improbat Federicus Schenck in tractatu feud.de his qui feudum dare poſſunt, tit. 1.§.& quia vidimus, nu.1.vbi dicit dictam quęſtionem eſſe labyrinthoſam, & a Iaſone etiã labyrinthosè reſolui,in d.l.ſecunda,& propterea
8 † eius opinio non debet pręualere tot Doctorum opinioni,& diſtinctioni Aretini quæ communis eſt, & quam ſequitur vltra prædictos et Tiraq.in tract.de retr.munic.§.vndecimo,gloſ. 6.num.15.ad finem.

Præterea vt patet ex traditus per Iaſ. d. l.2. in vltima quæſt.num.121. Iaſ. ibi præſupponit opinionem illam procedere quando teſtator expreſſit ſe diſponere de illa emphyteuſi, vt de re propria filiorum, tunc enim de ea nõ poteſt diſponere,cum tamen hic nihil ſit ab ipſo Mattheo expreſſum,nec proprio nomine ſint vocati aliqui, & propterea in caſu noſtro non fuit quæſitum ius aliquod in re,ideo potuit reuocari, & potuit vni prælegare in præiudicium aliorum.

Non ob. dum dominus Conſultor dicit nõ eſſe uerum quòd Tiraq.in d.nu.25. teneat opi. affirmatiuam, quaſi li benè aduertatur nullam op.firmat. Quia reſpõdetur Tiraquellum in d, loco citato quoad caſum noſtrum, tenere opi. affirmatiuam, id quod patet, quia in primis refert authoritates pro parte affirmatiua, ſecundo verò refert authoritates pro parte negatiua. tertio refert opi. eorum qui diſtinguunt,& refert varias Doctorũ diſtinctiones. & vltimo loco refert diſtinctionem Aretini, & Curtij in tract.feu.4.parte,ſupra relatam quæ diſtinctio, vt ſupra demonſtraui,facit pro opinione affirmatiua videlicet,vt pater poſſit filijs præiudicare in emphyteuſi accepta ex titu. oneroſo pro ſe, & filijs, & ſecundum, hanc diſtinctionem
9 cenſetur tranſire Tiraquellus, quia † dictum Doctoris intelligitur ſecundum authoritatem quam ipſe citat,l.non ſolum,§.ſi liberationis,ff. de libe.legat.

Non ob.dum Dominus Conſultor negat Iulium Clarum in loco citato,videlicet in §. emphyteuſis, q.16.lib.4.ſenten.tenere opi. affirmatiuam, & licet dicat ſibi placuiſſe hanc opin.tamen ſubijcit ſi in inueſtitura eſſet proprio nomine nominatus aliquis,tũc tranſiret cum opinione negatiua. Nam reſpõdetur ex eo loco facilè apparere ipſum tenuiſſe expreſsè hãc opi. affirmatiuã,quia primo refert authoritates pro parte negatiua. Poſtremo refert authoritates pro parte affirmatiua, & ſubijcit hæc verba, & reuera hæc opinio ſemper magis placuit, vt ſcilicet illud, quod ego acquiro,poſſim etiã meo iure alienare. Et licet dicat inferius ſi in emphyteuſi eſt nominatus aliquis proprio nomine, vel conceſſa eſset non propter recipiẽtem, qui titulo oneroſo acquiſiuit, & propter illam impenſam quam de ſuo fecit eã acquiſiuit, ſed fuerit conceſsa intuitu filiorũ ex beneficio concedentis, hæc adiectio nobis non obſtat, quia hic fuit accepta emphyteuſis ex titu. oneroſo, nec fuit expreſsum nomẽ proprium, ſed appellatiuum videlicet filius, de qua re plura in ca. quoniã Abbas, de officio, & pote.iud.delega. & cum vltimo loco retulerit opi. affirmatiuam cenſetur eam approbaſse, vt per gloſsam in l. qui filium.§.Sabinus.ff.ad S.C.Trebell.Iaſ.in l. ſi tibi pec.col.fin.ff.ſi cert.pẽta.Ioan.de Amicis conſil.24.nume.24.

Sed quoniã hæc eſt quæſtio facti non iuris, ideo hęc omittens concludo ea, quę per D.Cõſultorem dicta fuere, neque in facto neq; in iure videri ſubſiſtere. Et ita iuris eſſe arbitror meliore ſententia ſemper ſalua.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Aeſtimatio rei euictæ, an referri debeat ad tempus quo terra fuit empta, an eodem quo fuit euicta.*
2 *Incrementum poſt venditionem cõtingens, an veniat in actione ex ſtipulatu.nu.4.*
3 *Re deteriorata ſicut non minuitur qualitas euictionis, pariter non augetur meliorata.*
5 *Ad euictionem quando agitur actione ex empto, vltra precium rei petitur, etiã intereſſe particulare, ideſt quanti intereſt rem non fuiſſe euictam, & inſpicitur æſtimatio rei tempore quo res euincitur.*
6 *Emptor actione ex empto tenetur de alluuione, ſecus ſi ex ſtipulatu agatur.*
7 *Contra venditorem quæ actiones competant.*
8 *Venditor quo caſu cogatur promittere duplum.*
9 *Promittens ſuſcipere in ſe litem & iudicium, & defenſionẽ, ſi res vendita moleſtetur req; defendere, &c. promittit emptorem defendere antequam res euincatur.*
10 *De euictione an & quomodo agi poſſit poſt iudicium ſuſceptum, & poſt rem euictam, & latam ſententiam.*
11 *Euictio venit in actione ex empto ex natura contractus.*

CONSILIVM XCVII.

In Dei nomine.

COnſultatio propoſita eſt huiuſmodi. Andreas Bernardi Stephani, & Michael Lazari de Lontrayano Poteſtarię S.Miniati,& quilibet eorum inſolidum, per ſe, & ſuos hæredes

redes dederunt, & vendiderunt Lazaro Baldi
Baronis de Lontrayno, & eius hęredibus, &
ſucceſsoribus petiam quandam terræ ſtar. 26.
in ſuis finibus ſcutis 26. librarum ſeptem pro
quolibet ſcuto cum infraſcriptis obligationi-
bus videlicet. Et promiſerunt ſolenniter dicti
Audreas, & Michael uenditores d. Lazaro em-
ptori præſenti, & ſtipulanti pro ſe, & ſuis hære-
dibus, & ſucceſsoribus de dictis bonis uenditis
litem vel controuerſiam ipſi Lazaro emptori
præſenti, & ſtipulanti pro ſe, & ſuis hæredibus,
& ſucceſſoribus vllo tempore non inferre, nec
inferenti conſentire. Sed ipſa bona vendita ip-
ſi emptori, & eius hæredibus ab omni hoīe, &
perſona loco, communi collegio, ſocietate, vni
uerſitate legitimè defendere, autorizare, & diſ
brigare, & modis omnibus expedire, ſub pœna
dupli pretij ſupraſcripti ſolēni ſtipulatione prę
miſſa, quæ pœna ſoluta, vel non, rata maneant,
& illæſa perſiſtant omnia, & ſingula ſupraſcri-
pta, pro quibus omnib. obſeruādis damnis, eui
ctionibus, & expenſis propterea cōtingentibus
in cauſis, vel extra reſtituendis, & emendandis,
& pœna ita ſoluenda ſupraſcripti Andreas, &
Michael venditores, eidē Lazaro emptori præ
ſenti, & recipienti pro ſe, & ſuis hæredibus, &
ſucceſſoribus obligauerunt, hypothecauerunt
omnia bona ſua mobilia, & immobilia &c. re-
nuntiantes &c. Quibus peractis dicta petia ter-
ræ per alluuionem ereuit: poſtea vero eadem
petia terræ euicta fuit hæredibus dicti Lazari.
Nunc quæritur, an hæredes dicti Andreæ tenea-
tur propter euictionem rependere, & ſoluere
precium, & æſtimationem temporis factæ ven-
ditionis: an vero ſolui debeat ęſtimatio hodier
ni temporis quo petia terræ euicta fuit ita, vt
teneantur dicti hęredes ad incrementum factū
ab alluuione dictis ſtar. 26. terræ, & ad expen-
ſas, intereſſe, & damna, quæ dictus emptor, &
eius hæredes inde patiuntur?

1 Et prima † quidem fronte videretur dicen-
dum æſtimationē dictæ terræ euictæ referri de
bere ad tempus quo terra fuit empta, non autē
quo fuit euicta, quoniam ſi vendidero tibi fun-
dum, & promiſero tibi ſimplam, vel duplam no
mine euictionis, & cōtingat deinde fundū euin
ci teneor ex ſtipulatione inſpecta bonitate, quę
erat tempore venditionis, non autem cum res
euincitur quo tempore fortè res pluris eſſe cœ
pit, vt primo tenet Odoff. in l. bonitatis, in prin
cip. ff. de euictio.

Secundò idem firmat ex opi. Nicolai Albe-
ricus in l. ſed & ſi quid, ff. de euict. vbi idem Al-
2 beric. dicit † in actione ex ſtipulatu non venire
incrementum poſt venditionem contingens.

Tertiò idem quoq; dicit Bart. in l. Titius, nu
me. 4. ff. de actio. emp. vbi dicit: quando re eui
cta agitur ex ſtipulatu non inſpici tempus quo
res euincitur.

Quartò ad idem facere videtur id, quod ait
Bal. in d. l. bonitatis, ff de euict. vbi Bald. inquit,
eum qui promittit duplam valoris rei intelligi
ſe referre ad æſtimationē tēporis contractus.

Quintò idem tenet Saly. & Ang. de Peruſ. in
d. l. bonitatis, & Angelus in l. euicta re, ff. de eui
ctio. quib. in locis inquiūt in actione ex ſtipula
tione facta pro dupla venire ſolummodo boni
tatem, quę tempore contractus vēditionis ine-
rat. l. bonitas. l. ex mille, §. fi. dicta l. bonitatis, ff.
de euictio.

Sextò idem placuit etiam Fulgoſ. in d. l. bo-
nitatis, vbi dixit, in ſtipulatione duplæ inſpici
bonitatem, quæ fuit tempore venditionis non
tempore euictionis.

Septimò facere videtur id, quod ait Alber.
Brun. tractatu de augum. concl. 14. ſectione ter
tio fallit, num. 9. per d. l. ex mille, ff. de euict. di-
3 cens † ſicut deteriorata re non minuitur quali-
tas euictionis, pariter non augetur meliorata.

Octauò idē aſſerit Odonel. ī tract. de euic. pa
gi. 551. vbi tradit bonitatis æſtimationem faciē
dam eſſe, quæ fuit venditionis tempore non cū
euincitur, vel cum per alluuionem aliquid ac-
creſcit. Ex quorum omnium authoritatibus cō
ſtat venditorem propter euictionem ex ſtipula
tu teneri ad æſtimationē temporis contractus,
& non ad acceſſiones poſtea futuras.

Limitatur tñ dicta concluſio, niſi ego vendi-
tor promiſiſſem tibi duplam nomine etiam fu-
turæ acceſſionis, & conſequenter limitatur niſi
ſit actum, vt veniant etiā futura, quia tunc ſi res
pluris eſſe incipiat, & aliquid rei accreſcat velu
ti ſi fundo quid accedat per allunionē tenebor
etiam ad æſtimationem temporis incremēti fa
cti, & propterea tenetur etiam de allunione Vi
uian. & Odoffr. d. l. bonitatis, ff. de euict. & Al-
beric. d. l. bonitatis, vbi dicit in actione ex ſtipu
latu inſpici etiam acceſſiones ſi promiſſa fuerit
dupla etiam pro acceſſionib. & eandem limita
tionem tenent &c. Salyc. d. l. bonitatis, & Ange
lus in d. l. euicta re, ff. de euict. vbi dicūt in actio-
4 ne ex ſtipulatu de euictione non venire † incre
mentum poſt vēditionem contingens niſi actū
ſit, vt veniat etiam futura bonitas, quæ poſt hac
accederet: tūc enim de futura etiam teneretur
venditor, & propterea dicit Ang. in d. l. euicta
re, dicere debere notarios in inſtrumentis pro
miſit per ſtipulationem de dupla pro bonitate
non tantum præſenti, ſed etiā futura: tunc enim
ſtandum eſſet cōuentioni, vt per Albertū Brun.
d. tractatu de augum. & dimin. concl. 16. Sectio
ne vltimo, nume. 12.

Quamobrem cum in propoſita ſpecie vendi
tores pro ſe, & ſuis hæredibus per ſtipulationē
promiſerint defendere emptorem eiusq; hære
des ſub pœna dupli, nō tamē promiſerint iſtud
doplum etiam pro bonitate futura, deinde quā
fundus fuerit euictus, videretur dicendū uendi
toris hæredis teneri tantum ex ſtipulatione ad
æſtimationem illam, quæ erat tempore uendi-
tionis

tionis, non autem ad intereſſe, vel incrementũ alluuionis quæ poſtea acceſſerit.

Veruntamen his minime obſtantibus de iure in caſu propoſito firmandum arbitror hæredes dictorum venditorum teneri ad ſoluendũ precium & æſtimationem temporis factæ euictionis, & cõſequenter æſtimationem dictę petiæ terræ referri debere ad tempus quo terra fuit euicta ita vt dicti hæredes venditoris teneãtur ad precium incrementi facti ab alluuione, & obligentur etiam ad expenſas, intereſſe, & damna quæ emanant ab euictione.

5 Quia † quando ad euictionem agitur actione ex empto qua vltra precium rei, petitur etiã intereſſe particulare, id eſt quanti intereſt rem non fuiſſe euictam, argum. l. ſi in venditione, ff. de actio. empti. tunc ſanè in hanc actionem venit diminutio, & incrementum, prout quandoque plus quandoque vero minus intereſuit. l. filius, ff. de euict. & l. vẽditor hominis, ff. de euict. & per conſequens ſi ab euictione agatur actione ex empto, tũc attenditur tempus euictionis non autem venditionis, vt tenet Odoff. in l. euicta re. ff. de euic. vbi dicit ſi æſtimatio pluris eſſe cæpit tempore euictionis cum agitur actione ex empto, commodum erit emptoris.

Secundò, idem tenet etiam Bart. in l. Titius, ff. de actio. empti. dicens quando agitur actione ex empto de euictione, inſpicitur æſtimatio rei tempore quo res euincitur.

Tertiò, idem firmat Angelus de Peruſ. in l. bonitatis, ff. de euict. qui dicit in actione ex empto inſpici tempus euictionis, ut idem Ang. firmat etiam in d. l. euicta re, ff. de euictio. ubi firmat in actione ex empto nomine bonitatem futuram.

Quartò, hoc idem tradit etiam Salyc. in l. Titius, numero 1. ff. de actio. empti. ubi dicit conſiderari deteriorationem rei ſecundum tempus euictionis, vt minuatur intereſſe & preciũ rei, quod debetur nomine euictionis.

Quintò, adducitur auctoritas Fulgoſ. d. l. Titius cum decederet, ff. de acti. empti, nume. 4. ubi inquit, ex empto actio competit re euicta non tantum ad precium, ſed etiam quanti intereſt actoris rem non euinci. unde ſi res precioſior efficiatur, illius meliorationis ratio habetur.

6 Sextò comprobatur per ea quæ tradit Pau. Caſtrenſ. in d. l. Titius, num. 3. ff. de actio. emp. ubi dicit euicta re nõ ſolum recuperari preciũ ſolutum, ſed omne aliud intereſſe tam impenſarum factarum, quam etiam ſi res pluris ualebat quam fuerit vendita, & contra. Quod etiã comprobatur per l. uenditor. & l. ſi in uenditione, ff. de euict. ubi dicitur pro euictione ad intereſſe agi, ut per Riminal. in conſilio 205. nu. 20. vol. 2 Salyc. in l. non dubitatur, C. de euict. Rebuff. titu. de contum. arti. 6. volumine tertio, & per Io. Cephal. in conſi. 168. nu. 22. in 2. vol.

Septimò, idem firmat etiam Albertus Brun. in tractatu de augum. & dimin. cõcluſione 16. ſec. uolum. nume. 12. ubi dicit actione ex empto emptorem teneri de alluuione, ſecus ſi ex ſtipulatu agatur, & hanc atteſtatur ibi eſſe communem Doctorum opinionem.

Octauò, idem ſecutus eſt etiam Odonell. in tractatu de euictione, pag. 3. ubi dicit ſi agaẽ ex empto, non qualis res fuerit cum venderetur, ſpectatur, ſed qualis tunc cum euincitur, ut aut emptoris ſit damnum ſi diminuatur, aut lucrũ ſi fuerit aucta. l. bonitatis. ff. de euic.

Qua opi. ſic ſtabilita non obſt. dum dicebatur æſtimationem rei euictæ referri ad tempus venditionis, ut probari videbatur ex auctoritate Odoffredi, Alberici, Bartoli, Angeli, Bal. Fulgoſij, & aliorum ſupra in hanc ſententiam citatorum. Quoniam reſpondetur fœdere diſtinctionis omnia conciliari, arg. glo. in l. apud an-

7 tiquos. C. de furt. Nanque † contra venditorem triplex actio de euictione dari conſueuit. Nimirum actio ex empto, actio ex ſtipulatione ſimplæ, & actio præterea ex ſtipulatione duplæ, ſi forte interuenerint. l. hoc iure &c. & toto tit. ff. & C. de euict. Qua propter ſi contractui uenditionis adiecta fuerit ſtipulatio ſimplæ, in qua ſtipulatione promittere ſolet vẽditor ſi res emptori euicta fuerit ſimplum ſcilicet preciũ reſtitnere. l. euicta 16. ff. de euictio. proculdubio tunc licebit emptori vel eius hæredibus petere æſtimationem ſiue totum precium quo res ẽſtimata eſt, vt per Doct. in l. 1. ff. de act. emp. Ideoque talis æſtimatio tunc refertur ad tẽpus quo res eſt empta, l. 1. l. bonitatis, ff. de euictio. Atq; in hoc caſu locũ ſibi vendicabit opinio Odoff. Alberi. & aliorum qui dixerunt æſtimationem rei euictę referri ad tempus venditionis. Et hic quidem caſus non pertinet ad propoſitã facti, ſpeciemq; nã quidem in ſupradicto inſtrumẽto vẽditionis venditores per ſtipulationem non promiſerunt ſimpliciter nomine euictionis, ſed ſolummodo propter euictionem, quæ etiam tacitè uenieb at ex natura contractus, & de qua enunciatiuè tantum mentionem in eo contractu notarius fecit in illis verbis euictionibus & expenſis, &c. venditores obligauerunt expreſsè & hypothecauerunt omnia eorũ bona pro obſeruantia promiſſorum. ex quib. verbis colligitur adiectam ibi non fuiſſe principalem ſimplæ ſtipulationem, ſed ſolummodo appoſitam fuiſſe acceſſoriam hypothecæ obligationem & propterea dictæ auctoritates odoff. & Alber. & aliorum non obſtant, quippe quæ in alio caſu loquuntur vt patet ex prædictis.

Quod ſi cauiſſet uenditor emptori per ſtipulationem duplæ, quæ ſtipulatio continet ut re euicta uenditor duplum precij conuenti præſtet. l. cum fundus. l. ſi fundo, 53. l. vindicantem. 17. ff. de euiction. quam ſanè duplam inuitus

8 † etiam promittere cogitur venditor in quibuſdam

dam dumtaxat caſibus, videlicet in mancipiorum venditione ex conſuetudine poſt precium ſolutum, & edicto ædilium, lege, quod ſi nolit, §. quia aſſidua, ff. de ædil. edic. Item cum res aliqua non contemptibilis venditur, lege, emptori 37. lege ſecunda. ff. de euict. qui quidem caſus vt ex propoſita ſpecie patet, non pertinet ad rem noſtram: proculdubio huiuſmodi ſtipulatio duplæ non recipit augumentum, vel diminutionem, quippe quoniam in illa non conſideratur precium ſimplum nec intereſſe, ſed vtriuſque loco petitur precium duplicatum promiſſum per ſtipulationem, lege ex mille, §. ſi totus. ff. de euiction. lege cum & forte 45. ff. de action. empti. Sed enim nec iſte caſus nobis aduerſatur, quoniam in propoſita noſtra ſpecie non fuit interpoſita ſtipulatio duplæ, & propterea quæ de dupla dicuntur caſui noſtro non congruunt, ergo nec diſpoſitio iuris locum habebit, argumento legis quartæ §. toties ff. de damno infecto. Nec ob. quod in prædicto inſtrumento dicatur, promiſit bona expedire, disbrigare ab omni perſona collegio &c. ſub pœna dupli precij ſupraſcripti. Quoniam reſpondetur venditores duplum precij promiſiſſe non propter euictionem ſi forte contigiſſet petiam terræ euinci ſicut accidit, ſed promiſiſſe pœnam propter non ſuſceptum iudicium, quæ res eſt diuerſum quiddam à promiſſione duplę propter euictionem, argumento eorum quæ dicit Decius in conſilio 74. nume. primo, & ſecundo. & nominatim Ioannes Cephal. conſilio 168. numero quarto, volumine ſecundo.

9 † Etenim qui promittit ſi res vendita moleſtetur ſuſcipere in ſe litem & iudicium & defenſionem, remque defendere & disbrigare ab omni perſona collegio &c. ſub pœna dupli vt dicunt verba contractus propoſiti, illi quidem ibidem promittunt defendere emptorem, ante quam res euincatur, Baldus conſilio tertio. Titius vendidit, & conſilio 23. incipiente, in quodam. volumine primo. quod ſi non fecerint pœnæ nomine promittunt duplum. & tunc requiritur vt emptor litem denuntiet venditori, l. emptor, C. de euict. Panormi. c. ſi. de emptione & uenditione. Dec. d. conſilio 74. de quibus in caſu noſtro non quæritur, quoniam vt pręſupponitur in facto hæredes venditoris litem defenderunt, quamuis terra fuerit euicta. & ideo de iſta pœna quæ com-
10 mittitur ob rem non defenſam non agitur. † ſed modo quæritur, an & quomodo agi poſſit de euictione poſt iudicium ſuſceptum & poſt rem euictam & latam ſententiam vt per Alberic. in l. euicta re, prima, nume. 3. ff. de euict. quæ quidem duo videlicet agere vt res defendatur & ſi non fuerit defenſa ad pœnam promiſſam, vel ſecundo agere de euictione poſtquàm res fuerit euicta diuerſa ſunt, & propterea ad quæſtionem mihi propoſitam nihil faciunt, cùm ex diuerſis non inferatur. l. naturaliter. §. nihil cōmune, ff. de acqu. poſſeſſione, l. Papinianus exuli, ff. de minor.

11 Verum † cum agitur actione ex empto, in qua venit euictio ex natura contractus venditionis, lege, non dubitatur, C. de euicti. l. ex empto, ff. de actio. empti. quod eſt uerum etiam ſi nihil de euictione fuerit dictum, Decius conſilio 483. numero 15. Curt. iun. conſilio 38. numero ſecundo, & per Bero. conſil. 158. numero 17. volumi. primo, cum ſimil. profectò peti poteſt totum precium quo res æſtimata fuit, cuius rei æſtimatio refertur non ſolum ad tempus quo res empta fuit l. prima, lege bonitatis, ff. de euictionib. ſed etiam in ea uenit intereſſe particulare quanti intereſt rem non fuiſſe euictam, dicta lege, ſi in uenditione, ff. de actionibus empti. Et tunc obligatio recipere poterit augumentum ſi plus intererit; lege venditor hominis, ff. de euictio. l. ſi Titius, ff. de action. empti. Atque ita procedent ea quæ alibi tenet Odoffred. Bartolus Angel. Fulgoſ. Paul. Caſtr. & alij ſupracitati dicentes in actione ex empto de euictione inſpici æſtimationem tempore quo res euincitur, vt pro hac parte ſupra firmaui:

Id circo cum hæredes emptoris in propoſita ſpecie agere ad euictionem ſolummodo poſſint per actionem ex empto, non autem ex ſimplæ uel duplæ ſtipulatione: reliquum eſt, ut firmemus in propoſita ſpecie conſiderari tempus euictionis & propterea in ea actione uenire expenſas quaſcunque damna, intereſſe & alluuionem ſecundum prędicta. quę de iure procedere puto ſaniore ſententia ſemper ſalua, ad DEI Optimi max. laudem & gloriam.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Vſufructuarius licet dicatur ſaltem late procurator domini proprietarii, tamen non eſt procurator ſimpliciter, ſed dicitur procurator in rem ſuam, & ſic ad ſui ipſius commodum.*

2 *Actus in dubio videtur fieri potius nomine proprio quam alieno.*

3 *Qui ſuæ utilitati inuigilat, licet aliquando alteri noceat vel proſit, nihilominus non præſumitur id facere animo nocendi.*

4 *Nemo videtur feciſſe id, ad quod non eſt obligatus.*

5 *Teſtatori ſucceditur per fideicommiſſariam ſubſtitutionem.*

6 *Proprietario uel fideicommiſſario, qui non adiuit, nihil acquiri, & nihil præſtari poteſt per vſufructuarium.*

CONSILIVM XCVIII.

Diuino nomine implorato.

Multis, quæ dici poſſent ad aperiendas dubitationes ſubtiliter excitatas contra nobiles de Gondis: quoniam nũc legendi & diſputandi munere aſſiduè occupatus detineor, pauca quædam, quæ modo mihi ſe ſe obtulerunt, breuiter ſubiiciam.

Nam dum primo obiicitur, recognitionem, tranſactionem, & calculum factum per dictam D. Magdalenam prodeſſe debere fideicommiſſariis, quaſi D. Magdalena vſufructuaria tanquam procuratrix lato ſaltem vocabulo dictorum fideicommiſſariorum potuerit tranſigere, & fideicommiſſariis ex ſua tranſactione ius acquirere abſque ceſſione, præſertim vbi baberi non potuit copia procuratoris.

Ad hoc reſpondetur ex tali tranſactione & calculo per eã facto nihil fuiſſe acquiſitũ fidei-
1 cõmiſſariis: †licet.n.vſufructuarius dicatur ſaltem latè procurator domini proprietarij, vt ꝑ
Alex.in d.l.j.§.vſufructuarius.ff. de op.no.nũc, tamen non eſt procurator ſimpliciter, ſed dicitur procurator in rem ſuam.l.j.§.fi. ff. vſufruct. quemad.cau.Paul.Caſtrenſ.conſil. 294.col.3, nu.4.ver.primo.n.parte ſecunda, inci.in cã quę vertitur Bononiæ, & Iaſ.in d.l.j.§.vſufructuari⁹, col.3.ver.tenendo.notab.ff.de ope.no.nunc.& Deci. in præallegato conſ.418.num.9.parte 3. Quo fit vt de iure intelligatur eſſe procurator ſolũ ad ſui ipſius procuratoris proprium commodum & emolumentum, vt dicit Barto.in l.ſi quis in rem.ff.de procura. & Doctores in.l.ſi ſe non obtulit.ff. de re iudic. qui ſanè procurator in rem ſuam non dicitur propriè procurator; quoniam re ipſa non adminiſtrat negocia aliena, ſed propria, cum ad eũ pertineat omnis vtilitas, tametſi ſecus ſit in alio procuratore vt dicit Iaſ.in l.qui ſtipendia.C.de procurat.& propterea dicit Alex.d.§.vſufructuarius, dictũ vſufructuarium id ſolum facere, quod ſibi expedit, pro conſeruatione ſui vſusfructus, & ita intelligi dictũ.§.vſufructuarius. Ex quib. cognoſci põt, ꝙ cum d.domina Magdalena fuerit procuratrix in rem ſuam, quicquid egit, id totum egiſſe videtur ad ſui ipſius vtilitatẽ ob cõſequẽdum vſumfructũ creditarum pecuniarũ; nõ aũt id fecit ad commodum fideicommiſſariorũ, ad quorum vtilitatẽ, cum ea in re nihil ad eam reſpexerit, non dẽt præter illius intentionẽ dicta tranſactio trahi.l.non oĩs. ff.ſi cert.peta. Et oĩa
2 videtur feciſſe nomine proprio; quia †in dubio actus videtur fieri potius nomine proprio quã alieno.l.& magis.ff.de ſolut.nec dicendum eſt id eam feciſſe in gratiam fideicommiſſariorũ;
3 nam †qui ſuæ vtilitati inuigilat, licet in conſequẽtiã aliqñ alteri videatur nocere vel prodeſſe, nihilominus non ꝓſumitur id feciſſe aĩo nocendi, vt ꝑ Deci. in conſ.489.col.pen.n.7.par.4.
4 Accedit † ꝙ nemo vĩ feciſſe id, ad quod non erat obligatus.l. ſi ſtipulatus. ff. de vſur. & per Galiau.in l.Gallus.§.quidam recte, nu.13.ff.de liber.& poſth.quare cũ d.dña Magdalena non tenereẽ hoc facere pro dictis fideicõmiſſariis, ſicuti nõ tenebatur ẽt operari ĩ vtilitatẽ vel eorũ vel hæredũ dicti teſtatoris, iuxta doctrinam Bartoli, in l.Caia.§.Imperator. ff. de alim.& cibar.lega.& Paul.& alij in l.diuortio.ff.ſol.mat. & Grat.cõſ.77.col.fi.n.23.li.2.cõſequẽs ẽt eſt, vt videatur feciſſe dictã tranſactionẽ tñ in ſuã vtilitatem tanquam procuratrix in rem ſuã, nõ autem tãquã procuratrix fideicommiſſariorũ.

Præterea poſito & non dato quòd d.domina Magdalena feciſset calculum tanquã procuratrix eorum & non in rem ſuam, adhuc tamen exiſtimarem, nihil eã fidecommiſsariis acquirere potuiſse: quia tempore, quo fecit dictum calculum, prædicti fideicommiſsarij non erant adhuc effecti domini proprietarij, nec potuerunt agnoſcere fideicommiſsum, cum cõditio non extitiſset, ſub qua fuerunt ad illud vocati. l.facta.§.ſub conditione, iuncto. §.præcedenti, ff.ad Trebell. Sed tunc erat dominus proprietarius Petrus Antonius filius dictæ dominæ Magdalenæ hæres inſtitutus: vnde ſi d.domina Magdalena calculum feciſset tanquam procuratrix proprietarij domini, vtiq; acquiſitio facta eſset Petro Antonio proprietario, vel hæredib.ipſius, ſiqui ſuperfuiſsent, & non fideicõmiſsariis, qui ſuccedunt teſtatori, non autẽ Pe-
5 tro Antonio, †quando quidem per fideicõmiſſariam ſubſtitutionem teſtatori ſuccedatur, ut ꝑ Doc.in l.centurio.ff.de vulg.& pup.ſubſtitu.
Non.n.huiuſmodi erãt dicti fideicommiſſarij quibus domina Magdalena aliquid acqui-
6 rere potuiſset; quoniam †proprietario vel fideicommiſsario, qui non adiuit, nihil acquiri, & nihil præſtari poteſt per vſufructuarium, vt dicit Paul.Caſtrenſ.in conſ.279.incip. ſuper primo quæſito.col.fi.nu.4.parte prima. Nec quicquam obeſt dum dicitur, non potuiſse haberi copiam procuratoris, quũ tempore dictæ tranſactionis & calculi facti omnes fideicommiſſarij erant ibi præſentes, imò & contradicentes, nec vnquã voluerũt illud approbare, ſed negabãt eam exigere potuiſse à Mainardo de Caualcantibus & aliis debitoribus, vt patet ex d. conſ.Dec.418.in tertio dubio, vbi Decius conſuluit eã hoc facere poſſe, quã tñ opinionẽ nõ probat Bero.quæſtione ſua 13.ꝑ totũ. Quapropter cum fideicommiſsarij tunc, vt eſt notoriũ, recuſauerint ſtare dicto calculo, non potuit ipſis inuitis aliquid acquiri, ar.l.inuito. ff. de reg. iur. Nec etiam eſt admittendum dictum Hieronymum ibi interueniſſe, quoniam tunc aberat,

&rogatus

& rogatus deinde noluit ratam habere, vt mihi proponitur.

Nec obſtat ipſam tranſactionem fuiſſe iuratam; quia, præterquam quod hoc mihi non cõſtat, dico et quod ſi tranſactio eſt facta à domina Magdalena ad ſuum commodum tãquã à procuratrice in rem ſuã, nõn aũt eſt facta in gratiã fideicõmiſſariorum, vtiq; hoc iuramentum recipit eã conditionem, & qualitatẽ, quam habet actus, ſup quo interponitur, vt per Bar. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorũ. nu. 31. ff. pro ſoc. & Rom. conſ. 269. & Aret. conſ. 24. inci. quatuor dubia, & Deci. conſ. 305. nu. 6. parte 2. & cõſ. 536. nu. 7. lib. 4. & eſt cõis õpinio, vt atteſtatur Corn. in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vend. nu. 95. & nu. 96. Atq; ex prædictis etiam aperietur vltimum dubium, quod ex ſuperioribus, de quibus agimus, dependebat. Quæ ſanè omnia ſuperius dicta in fauorem dictorum Nobilium de Gondis, eo magis intrepidè retinenda arbitror, quia ex compluribus debitoribus Alexãdri, qui fuerunt circiter xj. in quorum numero aderant et quidam fideicommiſſarij tantummodo tres tranſactione & calculo faciendo pręſentes fuerunt: Ideoq; non omnes prædicti ex ea obligari potuerunt; ſed tãtum pręſentes. Quinimò illi tres, qui interfuerunt, pacti inter ſe fuerunt, atq; expreſsè cauerũt, vt ex prædicta tranſactione & pactionę non inferretur aliquod præiudicium iuribus ipſorum, ſed tãtum intelligeretur facta dicta tranſactio in gratiã d. dominæ Magdalenæ, pro ut conſtat ex ſcriptura priuata confecta die x. Decemb. 1546. quæ in actis producitur.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *In curia parlamenti iudicatur ſola facti veritate inſpecta.*
2 *Sententia lata in iudicio ſummario non releuat, neque ius facit in iudicio plenario.*
3 *Sententia non nocet nec prodeſt alteri, niſi cum cauſa ordinaria ſit, & cum proceſſus ſolenni modo formatus eſt.*
4 *Fideicommiſſarii ſententias, quas impugnare conati ſunt, in ipſorum fauorem allegare non poſſunt.*
5 *Sententia ex falſa cauſa allegata per iudicẽ lata, non ualet.*
6 *Mandatum cum libera, ſpeciali mandato æquiparatur.*
7 *Dominij tranſlatio continetur uerbo alienandi, quæ tranſlatio fit in mutuo.*
8 *In mandato quando aliqua exprimuntur, cenſentur etiam expreſſa ea, quæ minora ſunt expreſſis, uel quæ ſunt ſimilia.*
9 *Mandatum exactionis debiti continere dicitur omnia neceſſaria & opportuna ad exactionem, & ad ea, quæ ipſe mandans faceret.*
10 *Principalis cum ſcit quæ geſſit quis ut procurator & non cõtradicit, uidetur conſentire his quæ geſſit.*
11 *Tranſactio eſt ſtricti iuris.*
12 *Tranſactio illi non prodeſt, qui ipſam non ſeruat.*
13 *Aequitate ceſſante, ceſſat & diſpoſitio.*
14 *Actiones confundi dicuntur, quando debitor actori ſucceſſit.*
15 *Hæres tenetur ſeruare factum defuncti.*
16 *Obligati ſi ſunt plures inſolidum, & unus ex illis ſuccedit creditori, cæteri adhuc obligati remanent.*

C O N S I L I V M. XCIX.

Diuino nomine implorato.

Circa conſultationem propoſitam idẽ eſſe firmãdum arbitror, quod ſupra copioſè reſpõderunt, & prudenter cõprobarunt clariſſimi domini Cõſultores plurimum honorandi: Ideoq; vt ſubſcriberem duntaxat requiſitus, illorum opinionem ex infraſcriptis breuiter confirmo.

Et in primis quòd attinet ad ſniãs concludẽdũ puto, actores iuuari poſſe ſniis latis ad inſtãtiã dictæ Magdalenæ; quia dictæ ſnię emanarũt ex iudicio ſummario, iuxta pceptum Illuſtriſs. D. noſtri Ducis, qui vt ex earũ proceſſu patet, mandauit, vt in eã cã ſummariè, ſimpliciter, de
1 plano, & ſine figura iudicij procederetur; quẽadmodũ fieri ſolet in curia parlamẽti; † In qua iudicatur ſola facti veritate iſpecta, Guid. Pap. q. 58. de ſtylo & obſeruantia, & Andr. ad Exea
2 in lib. pact. in ſecunda limit. nu. 332. † Sed ſententia lata in iudicio ſummario non releuat, neq; ius facit in iudicio plenario. l. ſi iudex. ff. de his qui ſunt ſui, vel al. iur. & Io. Ant. Rub. in l. naturaliter. §. nihil commune, nume. 192. ff. de acquir. poſſeſ. & Iacob. Alba in l. qui Romæ. §. duo fratres, nu. 236. ff. de verborum obligatio.
3 † Neq; n. alteri prodeſt vel nocet ſententia, niſi cum cauſa ordinaria ſit, & cum proceſſus ſolenni modo formatus eſt, Bald. & Angel. in l. ingenuum, ff. de ſtatu hom. & Riminal. conſil. 205. nu. 8. & xj. vol. 2.

Igitur prædictæ ſententiæ in præſenti iudicio, quod eſt plenarium, & ordinarium, ac ſolenne, nullam fidem facere poſſunt.

4 Accedit † etiam quòd ipſi fideicommiſſarij dictas ſententias ſemp impugnare conati ſunt: quo fit vt eas modo prædicti actores in ipſorũ fauorem allegare non debeant. c. ex eo, de reg. iur. in 6. & l. poſt legatum. ff. de his quibus vt indign. & Riminal. in conſil. 152. numero 29. volumi. primo.

Præterea quòd dicti actores non poſſint vti prædictis ſententiis demonſtratur; nam quan-
5 do † ſententia fertur ex falſa cauſa allegata per iudicem, tunc ſententia non ualet, Innocen. in capit. in præſentia, in fine, de renunciat. Barto. in l. ſi is ad quem, nume. 2. ff. de acquiren. hæredita. Guid. Pap. in ſingul. 286. incip. edictum diui Adriani. §. de ſententia. Id quod expeditum omnino eſt, cum conſtat partes eſſe læſas enormiter, Mattheus de Afflict. deciſ. 39. & Alexan. conſil. 77. nume. 3. volu. 3. Andreas de Iſern. in capit. 1. quæ ſint regalia, verſicu. condemnatorum, in princip. & Imo. conſil. 147. incip. in cauſa, colum. penul. At ipſi calculatores cauſam aſſignãtes cur recuſauerint imputare partitam

mille ſcutatorum Mediolani mutuo datam,
dixerunt, ideo ab eis ita determinatum fuiſſe,
ꝙ procuratores non habebant in ſpecie man-
datum ad mutuandum. Quod à veritate pror-
ſus alienum fuit; quia ipſi non ſolum habebant
6 †mandatum cum libera, quod ſpeciali manda-
tò æquiparatur, Ruy. conſ. 93. num. 6. vol. 5. ſed
etiam cum expreſſa facultate donandi & alie-
7 nandi: quo † ſanè verbo, alienandi, continetur
propriè dominij tranſlatio. l. ſ. C. de fundo dot.
& l. alienatum, in princ. ff. de verbo. ſignif. Quæ
tranſlatio in mutuo fit. l. 2. §. appellata. ff. ſi cert.
petatur. ergò cum ſententia lata fuerit ex cau-
ſa non vera; ſed eam, quam falſo ſibi calculato-
res præſuppoſuerunt, & expreſſe allegarunt, ſe-
quitur vt talis ſententia nō teneat iuxta p̄dicta.
8 Facit † etiam, quia cum in mandato aliqua ex-
primuntur, tunc cēſentur etiam expreſſa ea, quæ
minora ſunt expreſſis, vel quæ ſunt ſimilia, ele-
non poteſt, cum ibi no. de procurat. & c. qui ad
agendum, de procurat. in 6. & Bero. in q. 34. in-
cip. ſi procurator mandatum, nume. 11. Quare
cum expreſſa facta fuerit mentio donationis,
dicendum eſt etiam conceſſum videri manda-
9 tum ad mutuandum; præſertim † cum mandatū
exactionis debiti continere dicatur oīa neceſſa-
ria & opportuna ad exactionem, & ad ea, quæ
ipſe mandans faceret, Riminal. conſ. 207. num.
22. & 23. vol. 2.

Hæc autem ex eo maxime adiuuatur, quòd
conſtat de ratificatione mutui facta per princi-
pales; quo caſu etiam ſi procurator limitatum
haberet mandatum, & illud excederet, ſciente
domino & non contradicente, eo caſu abſque
dubio poſſet domino præiudicare, Ruy. conſil.
10 59. num. 7. vol. 5. quia † cum principalis ſciuit, &
non contradixit, videtur cōſentire ijs, quæ geſ-
ſit, Pariſi. conſ. 117. nu. 26. vol. 1.

Rurſus dum dicti actores vim faciunt in cō-
uentione, ſeu tranſactione facta inter d. domi-
nam Magdalenam vſufructuariā ex vna, & de-
bitores hæreditarios ex alia aſſerentes, dictam
tranſactionem fideicommiſſariis prodeſſe de-
bere, præſertim ſtante ſtatuto Florēt. li. 2. Rub.
39. quo cauetur, alteri per alterum etiā extra-
neum acquiri poſſe, modo ille, cui acquiritur
non renunciet.

Reſpondetur primo, ꝙ domina Magdalena
fecit dictam cōuentionem nomine proprio tā-
quam vſufructuaria, vt ſibi principaliter conſu-
leret, non aūt vt dictis fideicōmiſſariis tanquā
adminiſtratrix prodeſſet, vt patet ex verbis cō-
uentionis, vbi exprimitur, id ab ea fieri tanquā
ab vſufructuaria, & propterea nō videtur facta
conuentio ab ea tanquā ab adminiſtratrice, cū
11 tranſactio ſtricti iuris ſit, Soci. conſ. 88. col. 3. 1.
vol. Pariſi. conſi. 32. nu. 11. 1. vol.

Quod autem hæc omnia fecerit tanquā vſu-
fructuaria, vti ſibi prodeſſet vltra ea, quæ alias
ſcripſi, probatur ex dicta conuentione, ex qua
patet, eam non ſolum ſibi & hæredibus princi-
paliter prouidere voluiſſe circa commoditatē
& vſumfructum dictorum ∞bbp. ſcutatorum,
ſed etiam curauiſſe & voluiſſe indemnem ſer-
uari circa legata ſoluēda ab ipſis fideicommiſ-
ſariis, dū ibi dicitur, fideicommiſſarios defen-
dere debere dictam D. Magdalenā ab omni li-
te, quæ legatorum cauſa excitari potuiſſet.

Secundo reſpondetur, huiuſmodi conuen-
tionem actoribus nullo pacto prodeſſe poſſe,
quoniam dicti fideicommiſſarij conuentionē
& tranſactionem prædictam non obſeruauerunt,
12 cum bona non emerint; quo † caſu trāſactio ei,
qui ipſam nō ſeruat, prodeſſe non debet. l. qui
fidem. ff. de tranſact. & Riminal. conſil. 107. nu.
5. & 11. vol. 1. & conſ. 102. nu. 25. 1. volu.

Nec quicquam obeſt ſtatutum Florē. lib. 2.
Rub. 39. quia dum dicto ſtatuto cauetur, alteri
per alterum acquiri poſſe, illud eſt verum quo
ad actionem & iura vtilia, vt in ſpecie declarat
Alex. in l. 1. §. ff. ad Trebell. col. 6. verſ. ſecundo
vbi etiam Iaſ. Quæ quidem vtiles actiones tum
per interpretationem & ex æquitate dentur, vt
per Zaſ. in §. præiudiciales, Inſtitut. de action. in
caſu noſtro non videntur poſſe intentari, cum
in eo ceſſet prædicta æquitas, quandoquidem
dicti fideicommiſſarij, & rei conuenti nunquā
dictam conuentionem ratā habuerunt, vt ex a-
13 ctis patet, merito ea † ceſſante æquitate, ceſſat
diſpoſitio, argu. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure
patron. c. cum ceſſante, de appellat.

Item non poſſunt actores circa partem Ioā-
nis, cuius procuratorio nomine agunt. Nam
Antonius pater dicti Ioannis erat debitor Ale-
xandri teſtatoris ex cauſa quarundam ſocieta-
tum, deindè vero mortuo Petro Antonio filio
teſtatoris, & primo hærede inſtituto, Antonius
ſucceſſit per fideicommiſſum dicto Alexādro
creditori in tertiam partem hæreditatis, quo
caſu pro dicta tertia parte, quod ad Antonium
attinet, fideicommiſſum videtur extinctum, ita
vt ad illud agi non poſſit propter confuſionem
factam, quando quidem confundi ſ dicuntur
14 † actiones, cum debitor actori ſucceſſit. l. debi-
tori. C. de pactis. l. penul. C. de hæred. act. l. cum
ſecundum, C. de fideicom. l. licet. C. ad l. Falcid.
l. Mutianæ, in fi. C. de cond. & demonſtra.

Quæ concluſio non ſolum in hærede locum
habet, ſed etiam in fideicommiſſario, vt per
Doct. in l. deducta. ff. ad Trebell. & in l. debito-
ri. C. de pact. & Franc. Lamet. in l. Vranius. ff. de
fideiuſſor. & Petr. Duen. in Regu. 28. in prima
ampliat.

Nec obſtat dum reſpondetur, dictam confu-
ſionem, & actionum extinctionem procedere
quoad Antonium, qui fideicommiſſum acce-
pit, ſecus autem quo ad Iohannem eius filium,
& poſteriorem fideicommiſſariū, in cuius per-
ſona actio illi reuiuiſcere videtur Curt. Iun. d. l.
debitori nu. 3. C. de pact.

Quoniam

Quoniam replicatur, ꝙ aut Ioannes præſumitur hæres Antonij ſui patris, quemadmodũ indicant iura ſuitatis, nulla etiam ſecuta immixtione. l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. & Riminal. conſ. 136. nu. 6. primo volu. præſertim cum de repudiatione dicti Ioannis mihi non conſtet: & hoc ſanè caſu audacter dicere poſſumus prędicto Ioanni experiri non licere dicta actione contra reos conuentos; quia cum Antonius eius pater partem ſuam fideicommiſſi receperit, vtiq; Ioannes eius filius & hæres, licet bona ab Antonio patre fuerint diſſipata, tamen talẽ

15 receptionem impugnare non poteſt, quia † hæres tenetur ſeruare factũ defuncti. l. cum à matre. C. de rei vendic. Alexã. conſil. 88. nume. 15. & conſ. 195. num. 8. volumi. 6. Iaſ. in l. apud Iulianum. §. ſi cui, nume. 8. ff. de lega. 1. Ruy. conſ. 42. nume. 3. lib. 5.

Aut vero Ioannes eſt hæres dicti Antonij fideicommiſſarij & ſui patris, & tunc etiam dico, dictos actores male agere contra prædictos reos conuentos, quia poſito quòd dicta actio reuiuiſceret, proculdubio deberet reuiuiſcere contra hæredes Antonij, qui ſuam partem dilapidauit, non autem contra hæredes Bernardi reos conuentos, qui nunc fideicommiſſarij non ſunt, & qui neque vlla obligatione tenentur, neque aliquid, quod actorum ſit, poſſidẽt, & propterea iure conueniri non poſſunt, argumento. §. omnium, Inſtit. de action. & quę non ligantur, modo dicta tranſactione, quandoquidem dicta obligatio iam ſublata fuit per confuſionem factam in perſona ipſius Antonij, quæ vicem ſolutionis obtinet. l. Vranius. ff. de fideiuſſorib.

16 Neque obſtat † quòd quando plures ſunt in ſolidum obligati, vt in caſu noſtro, & unus ex illis ſuccedit creditori, cœteri adhuc obligati remanent; Imo. in d. l. Vranius. ff. de fideiuſſor. Quoniam reſpondetur quòd licet in ſolidum obligati ſint, tamen tueri ſe poſſunt exceptione pro ea parte, qua facta fuit confuſio. Barto. d. l. Vranius, num. 9. & l. ex duobus, num. 33. q. x. ff. de duob. reis.

Vltimò, quòd actores nõ poſſint etiam obtinere circa partem, quam Ioannes Baptiſta dicitur donaſſe Hieronymo patet, quoniam licet res ſubiectæ fideicommiſſo alienari poſſint l. peto. §. prædium. ff. de lega. 2. & l. fina. C. com. de lega. & l. filiusfamil. §. diui. vbi Barto. & Ripa nume. 57. & Crot. nume. 4. Loaz. nume. 61. Opizon, nume. 31. ff. de leg. primo. & valeat dicta alienatio viuente hęrede, licet poſt mortẽ reuocetur per fideicommiſſarios, vt per Doct. locis proximè citatis: Tamen iſtud locum habet quando alienatio eſt neceſſaria. l. cum fideicommiſſi, ff. de fideicommiſſ. libert. vbi glo. videlicet quando fit per iudicem vel creditores, vel quando creditor habet electionem, non autem quando hæres ex ſe & ſponte diſtrahit, vt per Doctores communiter in dicto §. diui, in gloſ. in verbo, fideicommiſſarij. Quare cum prædictus Ioannes Baptiſta alienauerit hæc bona in Hieronymum contra diſpoſitionem teſtatoris, qui voluit vt filiis fratrum ſine liberis decedentibus ad fideicommiſſum admittantur proximiores, cuiuſmodi eſt Leonardus: Idque ſponte fecit nulla neceſſitate coactus, vt mihi proponitur, conſequens eſſe debet, vt in caſu noſtro non valuerit prædicta alienatio, & conſequenter actores eo nomine male egerint, & obtinere non debeant.

Ego Antonius Cioſius.

S V M M A R I V M.

1 *Pax ſi eſt facta inter aliquos, qui inuicem promiſerunt ſe non offendere, ſi vnus eorum contraueniens alterum offendat, an prius offenſus ſine metu poſſit etiam contrauenire.*

2 *Iniuria quæ excuſent a pœna pacis ruptæ.*

3 *Offenſa dicitur omne illud, quod ad iracundiam prouocat.*

4 *Cauſa qualibet etiam iniuſta, an excuſet a pęna.*

5 *Honorem ſuum cuilibet tueri licet.*

6 *Militem qui ſe eſſe profitetur, paratus eſſe debet ad exponendam uitam pro defenſione ſui honoris.*

7 *Pęna promiſſa in contractu pacis non committitur, ſi ex noua cauſa offenſio interueniat.*

8 *Impulſus quid ſit.*

9 *Lex in dubio præſumit offendentes offenſionem feciſſe ex noua cauſa, & conſequenter licite, quæ præſumptio transfert onus probandi in partem aduerſam.*

10 *Offendens ex noua cauſa non dicitur pacem rumpere, etiam ſi talis noua cauſa ſuperueniens eſſet iniuſta cauſa offendendi.*

11 *Interpretatio ea in dubio fieri debet, ut pęna non dicatur cõmiſſa in fractione pacis.*

CONSILIVM C.

In Dei nomine.

PRoponitur factam olim fuiſſe pacem ĩter Fanuccium & eius attinẽtes &c. inter quos numerabatur quidã Natalis ex parte una, & Michelãgel⁹ & Luchinus complices &c. ex parte alia, appoſita pœna. Deinde uero accidiſse vt prædicto Natale in quędam caupona chartis ludente, illuc ẽt Luchinus accederet, ibiq; aliquandiu ſtans eum ludẽtem aſpiceret: quod cum Natalis animaduertit, ſtatim illum manu appoſita à ſe repulit: Luchinus aũt id ſentiens illico diſtricto pugione Natalem vulnerauit. Mõ quæritur an Luchinus fregerit pacẽ & pęnã cõmiſerit. Atq; vt rẽ breuiter ꝑſtringã, arbitror cõcludendũ, pacis fœdera non cẽſeri violata, & conſequenter pęnã nõ eſse cõmiſsã. Quod autem Luchinus non ruperit pacem &

ſiol.& Soc.Iun.conſ. 103.nu.7.parte 3.ubi atte
ſtatur hanc eſse communem opinionem.At in
caſu propoſito apertiſſime conſtat nouam cau
ſam interceſſiſse,nimirum impulſum, ut clare
deponunt teſtes vtriuſque partis examinati ſu-
per tertio capitu.ſupra allegato; meritò Luchi
nus nõ dicitur pacem fregiſſe, neq; tenetur ad
8 pœnam:Impulſus.n.†dicitur noua & iuſta cau-
ſa offendendi iuxta prædicta. Quemadmodũ
iuſta cauſa dicitur intercedere quando aliquis
equum uel bouem alienum impelleret vel per
cuteret,vt tradit Alex.in conſ. 19.volumine pri
mo, nume.2.& quemadmodum etiam dicitur
noua cauſa interueniſſe ſi tu alicuius defenſio-
nem contra eum, cum quo pacem feceris, ac-
ceptaueris,vt dicit Soci.Iun.conſ. 103.n.8.par-
te tertia,cum ſimilibus.
9 Quartò, †q; Luchinus pœnam non commi-
ſerit probatur, quia etiam ſi non conſtaret de
noua cauſa, nihilominus in dubio noua cauſa
offendendi in offendente ſemper præſumitur,
niſi aduerſarius probet contrarium, vt firmat
Grat.in conſ.73.nume. 19.parte ſecunda, quia
lex ſemper præſumit offendentes id feciſſe ex
noua cauſa,& cõſequenter licitè,vt tradit Hyp
pol.de Marſil.in ſingul.503.in fine,incipien.ex
tregua & pace. & hæc præſumptio transfert
onus probandi contrarium in partem aduer-
ſam.l.in pari.ff.de regu.iur.l. ſiue poſſidetis. C.
de probationibus, Riminal. in l. cum propo-
nas. C. de pact.ſed pars aduerſa nou probauit
hoc factum fuiſſe à Luchino ex antiqua cauſa,
ergo debet abſolui,vt firmat Gratus pręalleg.
conſ.73.nu.19.parte ſecunda.
10 Quinto, †eadem concluſio probatur: Nam
offendens ex noua cauſa non dicitur pacem rũ
pere,etiam ſi talis noua cauſa ſuperueniens nõ
eſſet iuſta cauſa offendendi, vt dicit Alexan.in
conſ.19.Viſo proceſſu cauſæ uertentis, nume.
2,volumi.1. vbi firmat in fauorem rei eſſe re-
ſpondendum, quamuis etiam huiuſmodi noua
cauſa ſuperueniens eſſet iniuſta, quod dictum
ſequitur etiam Iaſ.in l. qui ſeruum,ĩ principio,
colum.ſecunda ff.de verbo.obli.& Hyppol.de
Marſil.in præallegato ſingul.503.incip.ex tre-
gua & pace,& in conſil. 119. nume.2. Quam-
obrem cum in facto propoſito intercedat iu-
ſtiſſima cauſa nempe impulſus, qui grauẽ iniu-
riam continet iuxta prædicta, meritò multo
magis dicendum eſt, prædictam pœnam non
eſſe commiſſam.
Sextò, q; Luchinus nõ teneatur ad pœnam,
11 probatur, quia † in dubio ea interpretatio fieri
debet,vt pœna non dicatur commiſſa,vt tradit
Bald.in l.ſi prædium,col. fin. numero 7. C. de
ædil. edic.& Soci. Iun.conſi. 103.num. 14.par-
te tertia, & Grat.conſil.73.nume. 19.volum.&
in dubio debet fieri interpretatio, vt pax non
dicatur rupta, vt per Roman. conſ.183.incip.
In caſu propoſito, & Deci. in conſil.406.nu.7.
parte tertia. Ex quibus omnibus apertiſſimè
conſtat prædictum Michelangelum ſeu Luchi
num huiuſmodi pœnam non commiſiſſe, neq;
etiam pacem rupiſſe;præſertim cum promiſſio
de non offendendo recipit iſtam tacitam con-
ditionem,& tacitum intellectum,niſi ſuperue-
niat noua cauſa offendendi,Barto. in l. aut fa-
cta.§.cauſa & §.euentus.ff.de pœnis, & Roma.
conſil. 155.incip.eleganter,& conſi. 183.vt per
Franciſcũ Curt. in l. cum proponas. ſecunda,
C.de pact.nume. 2.col. 1.verſ.circa quæſtionẽ.
Accedit etiam quòd prior contraueniens ali-
cui actui,cui eſt appoſita pœna,puuitur,nõ au-
tem ſecundo contrafaciens,Decius conſi.380.
parte tertia.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Actio iniuriarum unde oriatur.*
2 *Iniuria ex affectu facientis conſiſtit.*
3 *Maleficia diſtinguuntur volũtate ac propoſito.*
4 *Animus talis pręſumitur,qualia ſunt uerba,qualisque eſt ip*
ſe modus dicendi.
5 *Faſtidioſus dicitur, qui cum faſtu quodam aliquid contem-*
nit,uel alicui tędium affert,& omnia reſpuit.

CONSILIVM CL

Dei nomine Inuocato.

IN propoſita facti ſpecie, in
qua q̃ritur,an Gaſpar à Mõ-
te aione iniuriarum actione
teneatur,propterea quod ad
uerſarium ſuum faſtidioſum
hominem nominauerit? Bre
uiter concludendum arbitror,eum non teneri.
1 Certum †eſt.n.iniuriarum actionem oriri ex
ijs verbis, quæ minuẽdæ noſtræ opinionis gra
tia prolata ſunt.l.ſi nõ eſt nũciator.C.de iniur.
Rom.conſ.117.num.1.Incipiente,uiſo themate
prænarrato. Quod etiam ſuadetur, quoniam
2 †iniuria ex affectu facientis cõſiſtit.l.illud.l.cũ
3 qui.§.fi.ff.de iniur.†Itemq; voluntate ac propo
ſito maleficia diſtinguuntur.l. qui iniuriæ,ff.de
furtis.c.cum voluntate,de ſent.excomm.At ip-
ſe Gaſpar dixit hoc non animo ludendi exiſti-
mationem aduerſarij,nec per modum iniurian
di;quod patet ex voce faſtidioſi, qua vſus fuit;
4 quæ ſui natura non eſt iniurioſa,vnde†talis prę
ſumitur animus,qualia ſunt verba, qualiſq; eſt
ipſe modus dicendi. l. Labeo. ff. de ſupel.lega.
Oldrad.conſil.53.num.3.incipiente,conſueuit
dubitari; ergo non tenebitur actione iniuria-
rum. Quod autem neque vox iniurioſa, ne-
que iniuriandi modus interceſſerit apparet,
quia cũ ipſe Gaſpar numeraret illi quãdã ſum-
mam pecuniarum,idéq; eius aduerſarius non-

nullas monetas, nimium fortaſſe exquiſitè re-
ſpueret,ob idq; ei tędio eſſe cępiſſet,dixit eum
5 eſſe faſtidioſum,qui ſanè † is propriè eſt,qui cũ
faſtu quodam aliquid contemnit, vel alicui tę-
dium affert, & omnia reſpuit, ſi latinæ linguæ
peritos ſequamur,quibus ſtãdum eſt,iuxta do-
ctrinam Bart. in l. 1. ff.de vent. inſpic. attento
præſertim communi vſu loquẽdi, l.liberorum,
§. quod tamen Caſsius, ff. de lega. 3. Ideoque
nullius ſceleris,vel vitij eſt expreſſiuum,quo ca
ſu certum eſt,quòd huiuſmodi generalia verba
ſine vlla vitij, ac ſceleris expreſſa nomenclatu-
ra nullam iniuriam pariũt,nec huiuſmodi ſunt,
vt eorum gratia quiſquam ſe mouere debeat,
quemadmodum eſſet ſi diceretur, tu non es
religioſus,tu es is, quem populus te iudicat, &
ſimilia, de quibus per Iodoc. Damhouder. in
ſua praxi crimin.cap. 136.num. 12. Quinimmo
quandoque ex cauſa,nec iuſta,nec vera præſu-
mimus dicentem verbum, quod alias de ſui na
tura eſt iniurioſum, id non animo iniuriandi
dixiſſe, & propterea talem cauſam etiam iniu-
ſtam ab actione iniuriarum excuſari poſſe,l.itẽ
apud,§.ſi quis,ff.de iniur. & Oldrad.in d.conſi.
53.num.3.præallegato.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Raptus appellatur, quando cum rapta ſecuta fuit copula carnalis.*
2 *Verba legis vel ſtatuti vbi non cõueniunt,nec conuenit eius diſpoſitio.*
3 *Statuta ſtrictè ſunt intelligenda.*
4 *Vis publica ad hoc ut armis illata dicatur, oportet ut probetur & conſtet aliquem habere arma ad offendendum. Et qui vim publicam illatam dicit ſeu probare debet.*
5 *Statutum dum loquitur de vi illata,intelligi debet de vi adhibita ad actum venereum.*
6 *Statuti vna pars ſolet aliam declarare.*
7 *Statutum non vendicat ſibi locum in caſu omiſſo.*
8 *Pœna priuatæ uis,an ſit arbitraria.*
9 *In delictis voluntas magis ad excuſandum quam factum,et veritas inſpici debet ad condemnandum.*

CONSILIVM CII.

Dei nomine Implorato.

IN ptopoſita ſpecie videtur mi
hi concludendum Illuſtrem
Comitem Landrianum, vèl
iure communi,vel municipa-
li conſiderato non fuiſſe tam
graui pœna afficiendum.
Primo,quoniam propter raptum non debet
1 puniri. Nam † raptus verè appellatur quando
cum rapta ſecuta fuit copula carnalis, ca. 1.36.
q. 1.& c.ſeq.& Butr.Card.Ancharan. Anan.in
ca.pen.de raptor.col.fin.verſic.vltimo vidi du
bitari,vbi ponit caſum ſimilem,quẽ gratia bre-
uitatis non refero,& Thom.Gramm.Deciſi.2.
num.20.& poſt alios fusè id tradit Ioann.Bapt.
Ferrettus Vicen.conſ.65. ſed in caſu noſtro nõ
fuit ſecuta copula,ergo,&c.
2 Quando † enim non cõueniunt verba legis,
diſpoſitionis, vel ſtatuti, tunc non conuenit et
diſpoſitio,l.4.§.toties,ff.de dam.infec. Alexan.
conſilio 17.libro primo,numero 2. Quare nec
ſub ſtatuto Mediolan.loquente de raptore cõ-
3 prehenditur hic caſus, quia † ſtatuta ſtrictè in-
telligũtur,l.quicquid adſtringendę. ff.de verb.
obligat. & propterea de vero raptore intelli-
gentur.
Secundo videtur mihi poſſe etiam rectè fir-
mari, prædictum Illuſtrem Comitem de iure,
ratione vis publicæ non teneri. Quoniam non
fuit illata vis armis,quo caſu fuiſſet vis publica.
§.item lex Iulia,Inſtit.de vi publ.
Neque obſtat, Comitem enſe accinctũ fuiſ-
ſe,quia reſpondetur, eum fuiſſe ſolitum huiuſ-
modi arma ferre per ciuitatem,& ideo cum ha-
buerit tantum ea arma,quę ſecundum eius vſũ
& conſuetudinem ferre conſueuit,non uidetur
incidiſſe in crimen l.Iul.de vi publi.argum.l. 1.
ff.de vi publ.ibi,præter vſum. Neque enim ha-
buit hæc arma ad offendendum,prout requirit
4 vis publica; quia † ad hoc vt vis publica armis
illata dicatur,oportet vt probetur & conſtet,
aliquem habere arma ad offendendum. Et is,
qui vim publicam illatam dicit, eam probare
debet,l.fi.C.ad l.Iul.de vi publ. Tho.Gramma.
conſi.27.num. 14.& num. 15.
Tertio ſi diceretur, eum merito de iure po-
tuiſſe ita condemnari propter vim priuatam,
reſponderem adhuc,pœnam impoſitam valde
grauem videri,quoniam multæ cauſæ ſuberãt,
propter quas licitum videri poterat prædicto
Comiti facere id,quod fecit, & dictam Domi-
nam Barbaram abducere. Præceſſerat enim re
vera matrimonij tractatus, licet poſtea Domi-
na Barbara diſſentiret.Idcirco vna cauſa ceſſan
te,alię nihilominus vigebant, argumen.§.affini
tatis,Inſtit.de nupt. quę ſanè cauſę prædictum
Illuſtrem Comitem a tam graui pœna excuſa-
re atque liberare debebant. Nam committens
crimen aliqua cauſa motus licet iniuſta, ſi qui-
dem ex eo crimine pœna mortis imponenda
fuiſſet,tamen ab huiuſmodi pœna excuſabitur
ratione illius cauſæ licet iniuſtæ, Alex.conſilio
127.4.volum. Aret.conſilio 69.colum.fi. Ang.
l.prætor ait.§.hac actione. ff. de vi bonor.rapt.
Thom.Gramm.deciſio.23.num.8.
Præterea nec ex ſecundo cap.ſtatuti Mediol.di
centis,aut vim inferentis,videbantur confiſcan
5 da bona; quia dum ſtatutum loquitur de ui il-
lata,debet intelligi de ui adhibita ad actum ve-
nereum.cum enim dicat,etiam ſi culpa ſecuta
non ſit,innuere uidentur ea uerba, quod ſtatu-
tum loquitur de vi adhibita ad actum uenereũ

& uide-

& videtur velle, quod licet culpa non ſit ſecu-
ta, ſed tantum conatus ad copulam, tamen ea
6 pœna puniatur. Solet enim vna † pars ſtatuti
aliam declarare, vt per Alexan.conſi.32. lib.7.
num.3.Angel.conſi.344.num.6.Deci.conſilio
553.num.8.parte 4.Curt.iunior conſi.7.parte
1.Mar.Soci.iunior,conſi.9.nume.5. volumi.2.

Cum igitur caſus hic non comprehendatur
ſub ſtatuto, merito dicemus eum remanere in
diſpoſitione iuris communis; quia ſtatutum
7 † non vendicat ſibi locum in caſu omiſſo. l.cõ-
modiſſime.ff.de liber.& poſthum.Alexan.con-
ſilio 212.lib.8.num.13.Signorol.conſilio 164.
num.10.Et cum conſiderata diſpoſitione Iuris
communis pœna impoſita videatur grauis per
8 prædicta,ſitque † hodie hæc pœna priuatę vis,
ſecundum conſuetudinem, arbitraria, vt dicit
Iodocus Burgenſis in praxi crimin. ſub c.100.
de vi priuata,merito dici poteſt,iudicem leuio
rem pœnam imponere debere ſuo arbitrio,cõ
ſideratis circunſtantiis, & qualitatibus perſo-
9 narum. † Et propterea cum in delictis volun-
tas & opinio ad excuſandum magis, quam fa-
ctum, & veritas ad condemnãdum inſpiciatur.
l.verum,vbi Bart.ff.de furt.Bald.in l.ſi quis ſer-
uo. C.de fur. ipſeque Comes non putauerit ſe
delinquere,culpa tamen nõ careat, poterit in-
iungi pœna temporalis relegationis, prout a-
lias imponitur, quoniam vltra propoſitũ quis
delinquit,argum.l.2.§.diuus. ff.ad legem Cor-
nel.de ſicar.& l.1. C.eodem. Hæc mihi modo
occurrunt, cætera ſupplebunt Excellentiæ V.
Laus Deo.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Eligens ſemel, non poteſt amplius eligere.*
2 *Qui promiſit non petere, neque de iure neque de facto petere poteſt.*
3 *Actiones & obligationes ab hęredib.incipiunt.*
4 *Interpretatio in nominatione ea fieri debet, vt actus magis valeat, quam pereat.*
5 *Obligationes tranſeunt ipſo iure in hæredes, & per pactum cenſetur quis prouidere ſuis hæredibus.*
6 *Diſpoſitiones vltimæ prioribus derogant.*
Id quod obtinet etiam in contractibus.
7 *Ius eligendi non conſumitur per electionem nulliter factam.*
8 *Iuriſdictio iudicis ordinarii non perimitur per ſententiam nullam.*
9 *Quod nullum eſt, nullum producit effectum, nu.21.*
10 *Nominatio quæ pro non ſcripta haberi debeat.*
11 *Legata illis relicta, qui deceſſerunt ante teſtamentum pro nõ ſcriptis habentur.*
12 *Ius accreſcendi, quo caſu in contractib.habeat locum.*
13 *Verba contractus in dubio intelliguntur ſecundum id, quod apparet tempore contractus.*
14 *In contractibus ſubintelligitur clauſula, reb.ſic ſtantib.*
15 *Mors omnia ſoluit.*
16 *Liberorum appellatione plures gradus ſucceſſiue cõtinentur.*
17 *Emphyteuſim ſi quis recepit pro ſe & hæredib.intelligitur ordine ſucceſſiuo recepiſſe.*
18 *Conſequens qui vult, videtur velle etiam omne neceſſarium antecedens.*
19 *Ius quæſitum in ſpe, per conſequens cenſetur ſub conditione.*
20 *Emphyteuſim ſi pater pro ſe & filiis vel hæredib.accipit, an ex tali contractu pater ius filiis acquiſierit, adeo ut eis nõ poſſit circa dictam emphyteuſim præiudicare.*
22 *Ius quo caſu uideatur quæſitum hæredibus ex ſtipulatione.*
23 *Conditio & qualitas obligationis ex perſona hæredum non immutatur.*
24 *Succeſſor non debet habere minus priuilegium quam prædeceſſor, nec debet eſſe melioris conditionis.*
25 *Res empta ex pecunia aliena efficitur ementis, non autem domini.*
26 *In ſtipulatione inuenire oportet, in cuius perſona ſtipulatio conſiſtat.*
27 *Nominatio ſecunda attenditur, non prima.*
28 *Mors per inſtrumentum probatur, in quo ſit mẽtio de aliquo per dictionem, quondam.*
29 *Qui ſe fundat in tempore, debet illud probare.*
30 *Tempus mortis probare debet ille, qui aſſerit aliquem mortuum.*

CONSILIVM CIII.

In Dei nomine.

EX Inſtrumento nuper mihi
propoſito in cauſa Nob.Do
mini Alamanni Saluiati,pri-
ma facie videtur colligi,non
valere ſecundam nominatio
nem,in qua presbiter Franc.
nominauit D.Franc.& D. Magdalenam; quini
mò ex eodem inſtrumento ſubſtineri potius vi
detur prima nominatio, in qua vocauit Petrũ
Victorium & eius hæredes.Id quod his præci-
puè rationibus videbatur ſuaderi, videlicet.

Primo,quia dictus presbyter Franciſcus ſe-
mel elegit prædictum Petrum & eius hæredes,
vt patet ex inſtrumento rogato à Ser Hiero-
nymo Ser Simonis de Lupis ſub die 19.Octo-
bris 1517. ſtylo Florentino,quare non potuit
1 dictas mulieres deinceps nominare: quia † ſe-
mel eligens non poteſt amplius eligere.l.apud
Aufidium.ff.de optione lega.l.ſtatuliberum.§.
Stichum.ff.de lega.2.c.nulli licere,de elec.li.6.
Bart.Paul.Caſtr.Alexan. & Imo. in l.ſerui ele-
ctione.ff.de lega.1.Archid. in c. cum in multis,
in verbo exprimat, in principio, de reſcri.in 6.
Dyn.in c.quod ſemel,nume.xj.verſi.Item poni
poteſt exemplum regulæ,in electione, de reg.
iur. in 6. & Domini Rotæ in deciſ.35. in anti-
quis,Incipien.nota q vbi epiſcopus habet.

Secundo, quia idem presbyter Franciſcus
in inſtrumẽto præallegato, poſtquam fecit pri
mam nominationem, promiſit ſe nullum aliũ
poſterum nominaturum in emptorem dictorũ
bonorum: quo caſu dicendum videtur ei non
licuiſſe prædictas mulieres nominare,quemad
2 modum ille,† qui promiſit non petere, neq; de
iure,neque de facto,deinde petere poteſt,v

glos.

gloſ.in l.Lucius §.tres hæredes.ff.ad Trebellia.
Saly.in l.ſiue apud acta,col.4.ibi, nec obſtat ra
tio.C.de tranſact.Bart.& Alex.in l.in illa,ſecun
da,ff.de verbo.oblig.Alex.in conſ.177.vol.v.&
Hub.Zuchard.plura cumulat in l.1.C. de pact.
nume.176.

Tertio,quoniam & ſi prima nominatio non
valuit reſpectu perſonæ ipſius Petri, qui antea
deceſſerat,tamen ſubſtineri poteſt reſpectu hæ
redum dicti Petri, quorum perſona fuit etiam
nominata in d.inſtrumento,vbi pluries dicitur
ꝙ dictus presbyter Franciſcus prædicta omnia
fecit pro dicto Petro & eius hæredibus, & ad
dictum Petrum & eius hæredes ſpectare & per
3 tinere voluit, & † ab hæredibus hodie actiones
& obligationes incipiunt.l. vn. C. vt actiones
ab hæred.& contra hæredes inci. Et ideo illud
verbum,hæredum, ſæpius repetitum debet con
ſiderari,glo.in ver. diœceſanis,verſ. nec poteſt.
in clement.j.de iure patron.& Iaſ.in l. ſi conſtā-
te,col. 14.ff.ſol. matrimo. quamobrem facien-
4 da eſt interpretatio † vt valeat nominatio ſolū
in perſona hæredum,vt actus magis valeat quā
pereat.l.quoties in actionibus, ff.de reb.dub.l.
quoties in ſtip.ff.de verbo.obligat.Quin etiam
amplius dicendum videtur,ꝙ licet de hæredib.
5 nulla mentio habeatur,tamen † obligationes ip
ſo iure tranſeant in hæredes, quia per pactum
quis præſumitur prouidere ſuis hæredibus, ſi-
cuti ſibi, niſi cōtrarium appareat.l.ſi pactū.vbi
gloſ.in ver.debet.ff. de probation.

Quarto ꝙ dictus presbyter Franciſcus non
potuerit ſecundo loco nominare dictas mulie
res,probari videtur, quia ipſe emit prędicta bo
na ex pecunia Petri, vt dicitur in pręallegato
inſtrumento & propterea bona, de quibus agi
tur,videbantur iam Petro acquiſita, cum ex pe
cunia illius empta fuiſſent,argumen. §.Item ea.
Inſtit.de rer.diuiſ.quod ſi fuerunt dicto Petro
acquiſita,conſequens eſt, vt tranſierint in eius
hæredes, qui ſuccedunt in vniuerſum ius,l.hæ-
reditas,ff.de reg.iur.l.nihil aliud. ff. de verbor.
ſignific.Cui quidem Petro ab inteſtato ſucceſ-
ſit Paulus eius pater iuxta diſpoſitionem ſtatu-
ti & l.fi.C.commun. de ſucceſſion. Igitur cum
tranſierit ius dictæ nominationis in hæredes,
non videbatur dicendum, ꝙ ipſe poſſet iterum
alios nominare.

Sed his minime obſtantibus arbitror recte
defendi poſſe, neque in perſona Petri, neque
eius hæredum primam nominationem ſubſti-
neri,ſed omnino valere ſecundam, in qua no-
minatæ fuerunt prædictæ mulieres; tum quia,
vt aliàs in primis allegationibus dixi,dictis mu
lieribus quęſitum eſt ius ex dicta nominatione
vt per Alex.in conſ.232.nu.5.li.6. & Deci.cōſ.
6 543.nume.4.Tum etiam † quia vltimæ diſpoſi-
tiones derogant prioribus.l.pacta nouiſſima,
vbi Iaſ.in j.Not. C. de pact. Id quod obtinet ēt
in contractibus.l.in plures.§.locator horrei.ff.
loca.l.j.§.fi.ff.de ſtipul.ſeru.l.clari. C. de fidei-
com.Iaſ.in d.l. pacta nouiſſima,in quarta am-
pliat.col.j.vnde cum prima electio non ualue-
rit,poterit iterum eligere,cum primam electio
nem ſeu nominationem (ut ex inſtrumētis præ
dictis patet)fecerit ignoranter: quo caſu itera-
ri poteſt electio,ut per Barto.in l.2.ff.de optio-
ne lega.in princ.

Qua opinione ita firmata nō obſtat ea, quæ
ſuperius ad confirmandam opinionem contra
riam dicta fueruut.

Ad primum.n.reſpondetur, ꝙ licet regulari
ter,qui ſemel eligit,iterum non poſſit eligere,
d.l.apud Aufidium.ff.de opt.lega. cum aliis cō
ſociis ſupra deductis, tamen facultas & ius eli-
gendi non extinguitur per electionem inuali-
dam primo loco factam,ut docet Alexā.in d.l.
ſerui electione,in ſecundo no.ff.de lega.j.& ibi
7 Ripa,col.j.no.4.ubi dicit, † ꝙ per electionē nul
liter factam non conſumitur ius eligendi.l.2.
8 ubi Barto.ff.de opt.lega. † quemadmodum nō
perimitur Iuriſdictio Iudicis ordinarij per ſen-
tentiam nullam.l.4.§.condemnatum.ff.de re iu
dic.& clement.paſtoralis,eo.titu.

9 Ratio autē aſſignatur, quia † quod nullū eſt,
nullum producit effectum.l.cum pater.§.cura-
tores.ff.de lega. 2. Ad hoc igitur ut quis dica-
tur prouidiſſe,uel elegiſſe,ſeu nominaſſe, opor
tet,ut fuerit facta electio uel prouiſio cum effe
ctu,argum.c.relatum,de cleric.non reſident &
§.hæc autem uerba,de pœ.prima diſtinct.& fa-
cit.c. is qui,in primo reſponſo,de procur.in 6.
Sed prima electio,de qua hic agitur,nulla fuit:
ergo per primam electionem nulliter factam
non expirauit facultas iterum eligendi prædi-
ctas mulieres. Quod autem prima nominatio
nulla fuerit,demonſtratur,quia presbyter Frā-
ciſcus nominauit Petrum Victorium,qui,ut ex
inſtrumentis deductis cōſtat, eo tempore in re
10 bus humanis non erat,quo fit † ut prædicta no-
minatio pro non ſcripta haberi debeat, ſicut
11 pro non ſcriptis † habentur legata relicta illis,
qui deceſſerunt ante teſtamētum.l.un.§.in pri-
mo.C.de caduc.toll.& l.4.ff.de his quæ pro nō
ſcript. habentur.ſicut.n.pro non ſcriptis haben
tur ultimæ uoluntates, quando relinquitur ijs,
qui ante deceſſerunt;Ita etiam pro non ſcripto
habetur contractus,ut ſentit Bald.in d.§.in pri-
mo, col.3.num.12.uerſ. extraquæro nunquid,
12 l.un. C. de cad.toll. † Et ideo quando celebra-
tur contractus pro plurib.ſimul & coniunctim,
unusq; eorum contractum ratum non habet,
tunc in eodem contractu locum hābet ius ac-
creſcendi iuxta tradita per Bald.d.§. in primo,
& Bartolum & Alexandrum,& alios in l.ſi mi-
hi & Titio.ff.de uerbor. obligat. quare ex præ-
dictis apparet ꝙ non ualuit prima nominatio
in perſona Petri, nec etiā ualere potuit in per-
ſona hæredum, qui non debent habere maius
priuilegium, quàm eorum prædeceſſor.l.in

omnibus,

omnibus.§.non debeo.ff.de regu.Iur.& infra la
tius demonſtrabo.

Ad ſecundum breuiter reſpondetur, quòd
licet presbyter Franciſcus promiſerit alios nõ
eligere vel nominare, nihilominus habita de-
inde notitia mortis dicti Petri.nõ cenſetur fuiſ
ſe prohibitus iterum nominare; Sed videtur tã
tum voluiſſe à nominando ſe abſtinere,præſup
poſita validitate primæ nominationis, quæ tũc
13 exiſtimabatur valere,quia†in dubio verba con
tractus intelliguntur ſecundum id, quod appa-
ret tẽpore contractus.l.Rutilia Polla.ff.de cõ
trahen.empt.& Bartholom. Cepol.in cap.50.
ſub Rub. de furno,col.3.verſic.tertio per legẽ.
in tracta.de ſeruit.vrban.prædiorum. Cum er-
go eo tempore prædictus presbyter Frãciſcus
crediderit Petrum Victorium viuere, exiſtimã
dum eſt prædictum presbyterum promiſiſſe
non nominare alios,ſtante firma prima nomi-
natione,& data veritate dictæ ſuę credulitatis.
14 †Nam etiam in cõtractib. ſubintelligitur clau-
ſula, rebus ſic ſtantibus,l.quod ſeruius, vbi glo.
in verbo,poteſt.vbi Alex.ff.de cond.ca. data,&
in l.ſi conuenerit.§.ſi nuda.ff.de pignorat.act.l.
in lege.ff.de contr.empt.Ancharan. conſ.302.
Cranet.conſ.122.Idcirco cum deinde comper
tum fuerit rem non ita ſe habere, quemadmo-
dum ille putabat, meritò concludendum eſt,
quòd ille non fuerit prohibitus iterum nomi-
15 nare;†quandoquidem obligatio, qua ipſe tene
batur ad non eligendũ, dicatur eſſe ſublata per
ipſius Petri mortem,quæ omnia ſoluit.§. dein-
ceps,in Auth.de nupt.

Ad tertium vero reſpondetur, quòd non va
luit etiam prima nominatio reſpectu perſonæ
ipſorum hæredum, id quod probari poteſt.

Primo,quia cum presbyter Franciſcus in di
cto inſtrumento affirmet,prædicta omnia ſe fe
ciſſe pro Petro Victorio,& eius hęredibus,vti-
que oſtendit ſe nominaſſe hæredes prædictos
ordine ſucceſſiuo, non autem voluiſſe vt coniũ
ctim & ſimul eodem tempore cum dicto Pe-
16 tro concurrerent;†quia liberorũ appellatione
plures gradus ſucceſſiue continentur.l.libero-
rum,ff.de verb.ſignif.l.ſed ſi hac.§.liberos.ff.de
in ius voc.Deci.in conſ.239.parte prima,nu.3.
verſ.circa primum. Et quòd ordine ſucceſſiuo
cenſeantur vocati, & nõ concurrant,probatur
à ſimili in emphyteuſi,circa quam dicunt Do-
17 ctores, quòd quando quis recipit † emphyteu-
ſim pro ſe & hæredib.tunc intelligitur ordine
ſucceſſiuo recepiſſe, Bart.l.quod dicitur,col.3.
ff.de verb.obl.Anchar.conſ.143.& eſt commu
nis opinio,vt atteſtatur Iaſ.in l.2. col.102.verſ.
quid tamẽ.C.de iure emphy. & ſequitur Bero.
in c.in pręſentia, de probat.n.318.& Soc.Iun.
conſ.71.nu.29.parte prima, & ita etiam cõiter
obſeruatur,vt tradit Corn.conſ.47.in præſenti
conſultatione,col.3.lib.4.& refert Deci.d.cõſ.
239.nume.3.

Quod ſi ſtipulatus eſt presbyter Franciſcus,
vt hæredes ſuccederent in dicta nominatione
Petro ordine ſucceſſiuo,neceſſario etiam infer
tur,vt præſuppoſuerit & voluerit Petro prædi-
cto antea quæſitam fuiſſe dictam nominatio-
nem, quaſi iſtud eſſet quoddã neceſſarium an-
tecedens ad ſucceſſionem dictorum hæredum:
18 Vnde†qui vult conſequens, vult etiam neceſſa
rium antecedens.l.illud.ff. de acq.hæred.facit
l.2.ff.de iuriſd.omnium iud.& l.3. C. de iudic.
Sed in propoſita ſpecie non valuit nominatio
reſpectu perſonæ ipſius Petri, ergo non potuit
etiam valere reſpectu perſonæ hæredum illius,
neq; potuit ab hæredib.incipere actio,vel obli
gatio,cum prima nominatio nulla fuerit.

Secundo, quòd dicta nominatio non value
rit in perſona hæredũ probatur,quia dictis hæ-
redib.per nominationem prædictã re ipſa non
19 eſt quęſitum vel delatum aliquod ius, †ſed ſolũ
dicitur eis acquiſitum ius in ſpe, & per conſe-
quens ſub conditione.l.dies incertus,ff.de con
dit.& demonſtr. & Lud. Gozad.cõſ.75.nu.11.
verſ.ſecundo cum illum,& propterea dicti hæ-
redes videntur nominati & adiecti poſt pa-
trem ſub cõditione, videlicet ſi pater admiſſus
fuerit,Goz.d.conſ.75.nu.5.Cũ ergo pater non
fuerit admiſſus,ſequitur vt neq; filij cenſeantur
nominati: potuit ergo presbyter Frãciſcus ite-
rum nominare,& auferre hæredibus ius, quod
eis ſub ſpe tantum acquiſitũ fuerat, ſecundum
Bartolum in authẽ.ſi quas ruinas. C.de ſacroſ.
eccl.col.pen.& Gozad.d.conſ.75.nu.11.

Quod autem dictis hæredib. ex nominatio-
ne facta non fuerit acquiſitum ius, demonſtra-
tur etiam ſumpta ſimilitudine ab emphyteuſi:
20 †Nam ſi pater accipit emphyteuſim pro ſe & fi
liis vel hæredib.quærunt doct.an ex tali cõtra-
ctu pater ius filiis acquiſierit, adeo vt eis dein-
de nõ poſſit circa dictã emphyteuſim præiudi-
care. Atq; in hac quæſtione varie reſpondent
Doctores. Quidã.n.volũt ꝙ pater poſſit filiis ꝑ
iudicare, Bar.in d.auth.quas ruinas, col.pe.ver.
iuxta hoc quæro.C.de ſacroſ.eccl.Imol. i c.po
tuit, locati. & multos alios citat Decius in cõſ.
239.nu.4.verſ.venio ad tertiũ, & complures ẽt
qui eãdẽ opinionẽ ſecuti ſunt, enumerat Goz.
d.conſ.75.nu.13.& nu.ſeq. Ex qua quidẽ opi-
nione,ſi eã retineremus, vtiq; apertiſſime colli
gereẽ,ꝙ cum hęredib.iſtis nullum ſit ius quæſi-
tum in eorũ ꝑſona non ualuit dicta prima no-
minatio.Pleriq; uero alij exiſtimarũt,ꝙ imò in
quæſtione emphyteuſis proxime relata quæ-
ſitum ſit ius filiis, ita vt pater non poſſit filiis
præiudicare, ut tenet Deci.d.conſilio 239.nu-
mero 6. & ſentit etiam Gozad.d.conſil.75.nu-
me.14. Sed ſi horum opinionem retineamus,
limitari poteſt dicta concluſio primo loco vt
non ꝓcedat qñ pater ex pecuniis ſuis & re ſua,
vel ſua contẽplatione ab alia ſibi data acquiſi-
uiſſet emphyteuſim; tũc.n.hæredes cõſequũtur
eam

eam à patre emēte, & ſic eam obtinet ex mera
eius liberalitate:quo caſu poſſet pater emphy
teuſim vel donationem pro ſuo arbitrio reuo-
care.Bal. in l.j. in fi.C. per quas pers. nob.acq.
& Gozad. d.conſ.75.nnme. 14.& nn.17. verſi.
præterea, & nu. 18.verſi.ad quintum.& propte
rea tunc appellatur ius reuocabile,vt tradit De
ci.d.conſ.239.nume.4.verſi. venio ad tertium,
quamuis ſecus eſſet,ſi eam a vero domino dice
retur habere,vt late per Didac.Couar. libro 2.
Variarum reſolut.cap.28.nu.2. Sed in propo-
ſita ſpecie bona dicūtur empta de pecunijs di-
cti Petri, vt expreſſe dicitur in præallegato in
ſtrumento rogato a Ser Hieronimo de Lupis,
vel ſi ſunt empta ex pecunia Pauli patris dicti
Petri, tamen poteſt dici pecuuia Petri cum da
ta fuerit eius contemplatione, videlicet vt Pe
trus nominaretur in emptorem a dicto presbi
tero Fran.quia inſpicitur cuius contēplatione
aliquid fiat.l. ſed & ſi plures. §. in arrogato. ff.
de vulg. & pupil. vt late dixi in primis allega-
tionibus. Ergo dictus presbiter Franciſcus po
tuit alios nominare, quia per primam non fuit
acquiſitum ius irreuocabile. Præterea dicta
conclu. limitari poſſet ſecundo loco, vt licet
pater non poſſit filijs præiudicare, tamen quā-
do nullus acceptauit nomine filij, pater poteſt
eis præiudicium inferre.Deci.d.conſi.239.nu.
5. verſ.non obſtat. Sed non reperitur quod di
cti hæredes acceptauerint, vel ratam habue-
rint dictā nominationem;Imo pro parte Nob.
domini Alamāni probatum fuit, quod poſſe-
derunt dictę mulieres,non autem hæredes præ
dicti. Quinimo amplius dico, dictos hæredes
non potuiſſe ratificare dictam nominationem
21 inualidam; quia quod † nullum eſt, ratificari
vel acceptari non poteſt. l.ſi conſtat, de appel-
lat. Anchara.in conſi.123.incip. vnus ex pro-
curatorib. nu. 2.in prima col. & Hieronymus
Grat. in conſi.25.nume.30.primo vol. ergo in
perſona hæredum non valuit nominatio.
22 Nec obſtat† quod notarius videatur eam ac
ceptaſſe nomine hæredum: quo caſu ius vide-
tur illis quæſitum ex ſtipulatione. l. cum mari-
tus. §. fi. ff. de pact. dot. Bal. in l.cum a ſocero.
C. de iure dot. Reſpondetur enim quod iſtud
procedit quando ille, pro quo recepit ſtipula
tionem, id ratum habet & non alias, vt per De
ci. in l. contractus,in ſecunda limitatio. ff. de
reg.iur.& Can. in l. quo tutela.§.fi.ff.eo.vt dixi
in primis allegationibus. Sed hic non apparet
ratificatio ipſorum hæredum, vt ſupra dixi, er
go ſtipulatio a Notario facta eis non prodeſt.
Tertio quod nominatio in perſona hæredū
non valeat probatur, quia, vt demonſtratum
eſt, prima nominatio in perſona Petri nulla fu
it, vnde nulla etiam eſſe debet in perſona hære
23 dum; quia † conditio & qualitas obligationis
ex perſona hæredum non immutatur.l. 2. §. ex
his. ff. de verb. obligat.

Quarto idem probatur, quia ſi nominatio
nulla fuit in perſona Petri autoris; ergo non
debet eſſe valida in perſona hæredum; quia
24 †ſucceſſor nō debet habere maius priuilegium
quam pręderceſſor.l.in omnibus. §.non debeo.
ff.de reg.iur. ſed debet eſſe eiuſdem conditio-
nis.l. hæredem.l.nemo plus commodi.l. nemo
plus iuris.ff.de reg.iur. Deci.in conſ.571.num.
3.libro 4.
Quinto,quia non etiam ſingularis ſucceſſor
debet eſſe melioris conditionis, quam illius
autor. l. inuitus. §. plerunque.ff. de reg.iur.l.ſi
quando. §. hæres, & ibi Bald. ff. de lega. pri. &
Fabian.de Monte in tracta. emptionis,in nona
quęſtione principali,nu. 10.verſi. Nono eſt no
tandum.
Ad quartum & vltimum reſpōdetur, quod
licet presbiter Fran.emerit ex pecunia aliena
Petri,vel forte etiam Pauli eius patris, tamen
25 †res empta ex pecunia aliena efficitur ementis
non autem domini, licet noſtra fiant nata ex
re noſtra. d. §. item ea,Inſtit. de rer. diuiſ. nec
fit illius, cuius erat pecunia, vt per Bal.in l.j.C.
ſi quis alteri vel ſibi, & habetur in l.ſi ex ea. C.
de rei vendic.& Abb.in c.relatum,2.de teſtam.
quamobrem ipſe presbiter Franc. emens pro
ſe & eis, quos nominaret, vtique antequam fa
ceret validam nominationem, ſibi ius in rebus
emptis reuocabiliter acquiſierat, vt dicit Ale-
xander in alleg.conſ.232.nu. 3. lib. 6.& Deci.
conſ.543.nu.4 quod ſane ius facta deinde ſecū
da nominatione, ab eo emptore receſſit, & ce
pit pertinere ad ipſas mulieres legitime nomi-
natas, vt per Alexandrum & Deci.in conſ. mo
do citatis. Et propterea nullo vnquam tem-
pore dicta bona pertinuerunt ad d. Petrum,cū
eius nominatio eo mortuo facta nulla eſſet,
quamobrem ſequitur vt nec eius hæredes po-
tuerint ei ſuccedere in eo iure, quod illi non
competebat. l.nemo plus iuris.ff. de reg.iur.
Ex quibus omnibus colligitur quod prædi-
cta prima nominatio neq; in perſona Petri au
toris,neque in perſona hæredum conſiſtere po
26 teſt, & propterea eſt inualida; quia in † ſtipu-
latione inuenire oportet, in cuius perſona ſti-
pulatio conſiſtat.l.ſed & ſi tibi,cum l. ſeq. ff.de
ſtipulat.ſeru.quare cum in hoc inueniri nō poſ
ſit in prædicta prima nominatione, conſe-
quēs eſt vt dicamus, eam nullo modo valuiſſe;
ſed ſtandum eſſe ſecundę, in qua nominatę fue
runt pręallegatę mulieres, quibus ſucceſſit Do
27 minus Alamānus prædictus: † Attenditur. n.
ſecunda uominatio, non prima, cum conſtet
tempore primæ nominationis Petrum Victo-
rium iam deceſſiſſe, vt habetur in inſtrumento
ſecundæ nominationis approbato in proceſſu
per partem aduerſam, vbi expreſſe dicitur Pe
trum decesſiſſe die 17.Octobris 1517.duos an
te dies, quam prima nominatio fieret. Ex
quo patet conſtare de tempore ipſius mortis;
quia

28 quia † mors per.inſtrumentum probatur,per not. in l.eius,qui in prouincia,in princ.ff.ſi cert. pet.& in l.ſiquidem.C.ſolu.matrimo. & Bal.in conſ.407.inci. in quęſtione, quæ vertitur inter ſcolam. vol. 1.num.9. col.2.vbi dicit Bal.quòd mors probatur per inſtrumētum, in quo fit mé tio de aliquo per dictionem, quondam.Ex ea. n.dictione probatur quòd ille ſit mortuus,cuius opinionem ſequitur etiam Rober. Maran. in l.ſi is poteſt.ff.de acquir.hæred.nume. 145.ergo multo magis dicetur probata mors,vbi hoc expreſſe declaratur & aſſignatur temporis momentum,vt fit in caſu noſtro.

Præterea quamuis in proceſſu nihil probatum eſſet de puncto temporis, quo Petrus Romæ deceſſit, tamen hoc non obeſſet prædicto Nob.domino Alamanno actori, quandoquidem pars aduerſa non probauit adhuc contra-
29 rium. † licet.n. cum quis ſe fundat in tempore, debeat illud probare,vt per gloſ.in l.cum actũ, ff.de negoc.geſt.& Barto.in l.ſi is qui.ff.de iure fiſci, & Bald.in l.2. C. de petit.hæred.& Andr. Barba.Iaſ.& recentiores in Rub.C.qui admit-
30 ti. † Idq; etiam obtineat in probando tempore mortis,quam debet probare ille,qui aſſerit aliquem mortuum,vt per Bart.l.2. §. ſi dubitetur, ff.quemad.teſtam.aper.& in l.ſi quidem.C.ſolu.matrimon.& in l. quod te.ff. ſi cert.pet.facit quod tradit Bar.Caſsene.in conſi.19.num.12. in 3.dubio: nihilominus poteſt actor obtinere,etiam ſi ipſe nihil de momento temporis docuerit, modo aduerſarius nihil probauerit in contrarium,vt firmat expreſsè Soc.in conſ.89. incip.in cauſa agitata inter Iacobum,vol. 1.nu. 8.verſic.accedat ad ſuperiora,vbi dicit quod ſi ſubſtitutus pupillaris petens hæreditatem, probat ſe fuiſſe ſubſtitutum,& probat &̃ pupillum mortuum eſſe,vtiq; ipſe obtinet, licet non doceat qua ætate deceſſerit, niſi ex aduerſo probetur,quod pupillus obierit pubes, quam opinionem ſequitur etiam Rober.Maran. in d.l.is poteſt,nu.157.ff. de acq.hære. Quare cum per partem aduerſam nihil circa hoc deductũ fuerit,ſequitur vt actor debeat obtinere,tanquam is,qui ea,quę ſibi incumbunt, ſufficienter probauerit.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegium a ſtatuto vicinis conceſſum,an poſsit cedi.*
2 *Ius retractandi venditionem cedi poteſt.*

CONSILIVM CIIII.

Dei nomine inuocato.

1 Qvod priuilegium à ſtatuto † vicinis conceſſum non poſſit cedi firmauit Cyn.& poſt eũ Bal.& Ang. in l. ad officium, C.comm.diuid. & Alex. in l. poſt dotem, colum. penulti. verſic.ſubdit tamen Rom. ff.ſolu.matrimonio.

Limitare videtur hanc concluſionem Alexander ex mente Romani in d.loco ſupra citato, quando ceſſio huiuſmodi fieret ex cauſa neceſſaria.

Limitari etiam videtur prędicta concluſio ſecundum Paul.de Caſtro in conſ.primo,videtur dicendum,ſecunda parte, ubi tenet,q; tale priuilegium poſſit cedi quando non eſſet aliquis de conſorteria,cui fieret præiudicium, & ita dicit eſſe limitandam concluſionem Doctorum poſitam in d.l.ad officium, eandem opinionem veriorem eſſe firmauit Deci. in conſil. 614. in cauſa feudali,parte quinta, numero 7.
2 † dicens quòd ius retractandi venditionem poteſt cedi.

Limitare eandem concluſionẽ videtur Pau. de Caſt.in l.apud antiquos.C.de furt.nu.8.dicens q; quando conſors cedens ius alteri, non uendit eidem ſuam portionem, tũc priuilegiũ cedere non poteſt. Sed quando conſors vẽdit partem rei illi, cui eſt facta ceſſio, tunc licet illud priuilegium cedere. Cuius opinioni nullũ reperio cõtradictorem. Imo adinuenio Alexãdrum in add. ad Bald. in d.l.apud antiquos,in verſiculo ſecundo,cum opinione eiuſdem Pauli pertranſire.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſarius primus quando non agnouit fideicommiſſum,fideicommiſſarius ſecundus non poteſt agere contra primum.*
2 *Teſtator quando facit plures executores, iubens ut omnes vel maior pars adminiſtrent, unus ſolus non poteſt agere.*
Quod omnes tangit,debet ab omnibus approbari.
3 *Qui ius aliquid faciendi non habet,puniri non debet, ſi id nõ fecerit,& ſe ab eo licite abſtinuerit.*

CONSILIVM CV.

Dei nomine implorato.

Opinioni ab excellentiſſimis iuriſcõſultis ſupra firmatę ſubſcribens,arbitror reſpondendum, filium Antonij primogenitum, eundemque ſecundum fideicommiſſarium agere iure non poſſe contra filios & hæredes Bernardi prædicti primi fideicommiſſarij, & primo, quia Bernardus qui vocatus fuit ad fideicommiſſum, ſi Petrus Antonius filius Alexandri teſtatoris ſine liberis deceſſiſſet, ſecundum ea,quæ proponuntur,deceſſit antequam moreretur Petrus Antonius & conſequenter obiit Bernardus antequam fideicommiſſum ſortiri potuiſſet effectũ. Ideoq; prædictus Bernardus

non

Et primo quòd ſtatutum, de quo agitur, nõ habeat locum in domino rei, probatur ex mente & intentione ſtatuti, a qua non eſt recedendum. l. in conuentionibus. ff. de verb. ſignif. ſed mens ſtatuti fuit tradere modum & formam, qua creditores acciperent in ſolutũ bona ſuorum debitorum, & quo tempore à bonis debitoris in ſolutum datis excluderentur, non autẽ quando dominus excludatur; ergo ab hac intentione & mente ſtatuti non eſt recedendum.

Quod autem hæc ſit ſtatuti intentio, colligitur ex rub. ſtatuti dicentis de cogendo debitorem ad ſoluendum & modo & forma dationis
1 in ſolutum: † Cum n. ſtatuti contextus, ſi dubius videatur, declaretur per ipſam Rubricam, vt dicit Alex. conſ. 225. lib. 6. nu. 4. & Bal. conſ. 34. libr. 5. concludendum eſt, hoc ſtatutum diſponere tantũ quomodo bona debitoris dẽtur in ſolutum, non autem quomodo tertius quidam dominus cogatur ſoluere creditori, cui talis dominus nihil debeat.

Secundo idem probatur ex verbis eiuſdem
2 ſtatuti; † vbi. n. ceſſant uerba ipſius, ceſſat etiam ipſum ſtatutum Bal. in l. illam. C. de collat. Deci. conſ. 669. parte ver. nu. 6. neque extenduntur, cum ſtricti iuris ſint, vt per Deci. conſ. 589. parte 4. Sed uerba ſtatuti ſemper loquũtur de creditoribus, qui deberent aliquid recipere, & de bonis debitorum datis in ſolutum, non autem de domino: ergo non debet ſtatutum vltra eius mentem & verba referri ad illos, qui habent dominium in re data in ſolutum.

Tertio, quòd ſtatutum non loquatur de domino, ſed quãdo agitur hypothecaria, demõ-
3 ſtratur. † quia diuerſitas rationis diuerſitatem iuris inducit. l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verb. obligat. l. fi. de ritu nupt. Sed diuerſa ratio conſideratur in domino rei & in creditore; ergo & diuerſum ius eſſe debet. Ratio vero diuerſitatis eſt, quoniam licet creditor, qui non venerit infra annum, excludatur ab iſto ſtatuto, nihilominus ei non infertur maximum pręiudicium; quia cum euenire poſſit, vt non omnia bona in ſolutum dentur, dicente ſtatuto, danda eſſe bona in concurrentem quãtitatem crediti, hoc caſu poterit creditor excluſus per ſtatutum à bonis in ſolutũ datis, agere ad alia bona ipſius debitoris, in quibus ſaluum remanſit ius ſui crediti; & ideo graue non eſt ſi à petitione bonorum in ſolutum datorum excluditur. Sed in domino ſecus eſt, in quo ratio aſſignata non habet locum. nam ſi dominus excluderetur ab ipſo ſtatuto, maximum ei præiudicium inferretur; quãdoquidem ex huiuſmodi præſcriptione penitus excluderetur; quia aduerſus alia bona nõ haberet regreſſum, neque actionem aduerſus illum, qui acciperet in ſolutum, ſine qua experiri non poteſt. l. ſi. pupilli. l. ſi cum putaui. §. ſi. ff. de neg. geſt. Quapropter cum in domino maius præiudicium conſidere-tur, difficilius tollitur ius ipſius, & cautius in eo videtur agendum, argumento c. vbi periculum, de electi. libro 6.

Quarto ſtatutum, quo cauetur, quòd ſi creditor diſtulerit per annum proſequi ius ſuum, poſtea non audiatur, videtur fundatum in negligentia non petentis, Calcan. conſ. 75. nu. 5. & ob id dicitur odioſum, argumento eorum, quæ dicunt Doctores ſuper glo. in verſ. per triẽnium. Inſtitutionib. de vſucapionibus in principio. vbi dicũt præſcriptionem dici odioſam, quando fundatur in negligentia non petentis: ſed odioſa ſtatuta ſtrictè ſunt interpretãda, Deci. in conſ. 359. parte 3. propè principiũ. igitur hoc ſtatutum, quod in creditore loquitur, ad creditorem debet referri, non autem extendi ad dominos, quia in odioſis ſtricta atque benigna interpretatio facienda eſt. c. odia, de regul. iur. in 6. & l. cum quidam. ff. de lib. & poſthum.

4 † Quinto ſtatuta, quæ derogant diſpoſitioni iuris communis, debẽt reſtringi non ampliari, cap. cum dilectus, de conſuet. l. quicquid adſtringendæ. ff. de verborum obligat. & in terminis ſtatutorum Ancharanus conſil. 91. numero 1. Fulgos. conſi. 88. num. 2. Ange. conſil. 263. nu. 2. & Alexander conſil. 107. numero 4. lib. 5. At ſtatutum iſtud videtur derogare diſpoſitioni iuris communis, qua cauetur, dominum non debere temerè & repentè amittere dominium rerum ſuarum. §. fi. Inſtitut. de lit. obligat. Igitur hoc ſtatutum non debet extendi ad dominos rerum, ſed in creditore reſtringendum eſt.

Sexto, qui ſe fundat in diſpoſitione ſtatuti debet oſtendere omnia ſtatuti requiſita, & omnes qualitates verificari, Bart. in l. vn. ff. de condi. ex lege, Bald. in l. ſi quis non dicam rapere. C. de epiſco. & cleric. Soci. conſil. 57. nume. 8. libro 3. & conſil. 47. num. 8 lib. 4. Sed in domino rei non verificantur illa verba, bona debitoris, neque alia dicentia, creditores, qui debent aliquid recipere; ergo aduerſarius, qui ſe fundat in hoc ſtatuto non poteſt incumbentia demonſtrare, & propterera debet ſuccũbere.

His ita ſe habentibus, & omiſſis alijs rationibus, quas olim adduxi, concludendum videtur quòd neque mens, neque verba ſtatuti, neque ratio patiatur, hoc ſtatutum locum ſibi vendicare in domino rei.

Hac opinione retenta, non obſtat primo ſi quis obijciat, ſtatutum generaliter & indiſtinctè loqui de quolibet, qui ius in bonis habeat, & ita generaliter & indiſtinctè eſſe intelligendum, ſiue ſit ius dominij, ſiue hypo-
5 thecę, ſiue alterius cuiuſcunque iuris; cum † vbi lex non diſtinguat, nec nos diſtinguere debeamus. l. de precio, ff. de public. & lex generaliter loquens extendat diſpoſitionem ſuam vſque in infinitum. l. 1. ff. de leg. præſtandis quoniam. Reſpondetur primo, quòd ſtatutum indefi-

nite

per illos empt a erant & ſunt diuerſa a nris a
lias pro confinib. non adducerentur, ſi eadem
eſſent, quinimo & ſi docerent ſe poſtea emiſ-
ſe, hoc non ſufficeret: neque. n. ſat eſt oſtende-
re rem emptam, niſi deductum ſit, vendentes
fuiſſe dominos, quia potuiſſent emere a non
domino (prout contigiſſe in hoc caſu) quo
caſu non eſſet translatum dominiũ, quod non
habuiſſent. l. nemo plus iuris. ff. de regu. iur. l.
traditio. ff. de acq. rer. dom. Dyn. in cap. nemo.
de reg. iur. in 6. & in ſpecie Corn. in conſ. 16.
2. vol. quod vero aduerſarii oſtendant ſe ha-
bere titulum in bonis Simonis de Capponi-
bus, de foris eſt, nihil ad nos, vt in ſimili dicit
tex. in c. multi. xi. q. j. habeant in ſuis bonis titu
lum quantum velint, non ſunt eadem bona, vt
ex collatione & citatione finium apparet. Et
quamuis nitantur probare identitatem bo-
norum (vt aufugiant fructuum ſolutionem) di
co tamen, et modo demonſtrabo, ex parte no
ſtra magis legitimè probatam eſſe identita-
te: Ideoque fructus cum expenſis eſſe nobis
reficiendos, prout in eadem lite refecit nobis
hoſpitale S. Pauli, quod detinuerat partem
bonorum noſtrorum, vt fecit Dynus de Com
pagnis. Et ex his percipio, quod & ſi de hac ip
ſa quæſtione alias aliter viſum & diiudica-
tum eſt, nihilominus Excellentia veſtra opti-
10 me intelligit † exemplis iudicandum non eſſe.
l. nemo. C. de ſenten. Itemque conſiderabit, q
cum ex facto ius oriatur. l. ſi ex plagis. §. in cli-
no. ff. ad l. Aqui. quodlibet accidens, quælibet
minima circunſtantia variare ſolet, & debet
deciſiones atque iudicia.

Præterea quo ad aſſertam tenutam, dico
quòd licet domina Caſſandra obtinuerit bo-
na Simonis de Capponib. tamen reuera nun-
quam obtinuit tenutam in bonis dominę Bri
gidæ: certum eſt enim ex ſcripturarum inſpe-
ctione negatiuam probari, vt tradit communi
ter Decius in capit. quoniam contra. numero
74. de probatio. vbi ex inſpectione libri Ma-
triculæ dicit probari quem non eſſe matricu
latum: Sed ex inſpectione actorum ipſius te-
nutæ quòd dominę Caſſandræ fuerint aſſigna
ta bona habentia fines citatos in prædijs do-
minę Brigidę, ergo maniſtè patet dominã Caſ
ſandram non obtinuiſſe tenutam in bonis no-
ſtris. Cõſideraui fines bonorum datorum in
ſolutum & fines terrarum domi. Brigidę, & il-
lorum facta collatione, prout Excellentia ve-
ſtra facere poterit, animaduerti conceſſam
fuiſſe tenutam in alijs bonis Simonis de Cap
ponibus conuicinis, non autem in bonis do-
mi. Brigidæ, cum demonſtrationes non cor-
reſpondeant, prout correſpondere deberent
iuxta not. per Bart. in l. demonſtratio. ff. de cõ-
dit. & demonſtrat. Ex quibus conſtat, quòd
cum tenuta nõ ſit obtenta in bonis noſtris ceſ
ſant ſupradictæ omnes difficultates.

Præterea poſito, non tamen cõceſſo, quòd
obtenta eſſet, quod ad illam clauſulam ſtatuti
exceptis mulieribus, vltra ea, quæ olim dixi,
conſidero nobis ſaltem prodeſſe prædictam
exceptio. quæ loquitur de rebus hæreditariis
11 mulierum, non de dotalibus. † Nam in ſtatu-
tis Interpretatio fieri debet, vt ſtatuta addant
aliquid diſpoſitioni iuris communis. l. j. ff. ad
munic. Abb. in cap. cauſam quæ. colum. penu.
de reſcrip. Sed ſi intelligamus illam exceptio
nem in rebus dotalibus, ſtatutum nihil vltra
id, quod de iure communi ordinatum erat, in
duceret: quia cum mulier conſtante matrimo
nio ad res dotales agere non poſſit. l. in rebus
C. de iure dotium. aduerſus eam de iure com-
muni in bonis dotalibus nullus pręſcribit;
12 † quia contra non valentem agere non currit
præſcriptio. l. prima, in fine. C. de ann. excep.
& Abb. in cap. ex tranſmiſſa. colum. penu. de
præſcrip. Igitur dicamus oportet, eam excep-
tionem locum ſibi vendicare in bonis hærędi
tarijs, non autem in dotalibus, ne, ut vulgo di-
citur, ex dicto Bar. in l. j. ff. de lega. j. ſtatutum
nobis ſeruiat de vento.

Præterea quo ad citationem dico, quod
ſtatutum permittens citationem fieri per pro
clama, habet locum in his, quæ faciliter igno-
rantur, non in poſſeſſore, cuius ſine vlla diffi-
cultate notitia poteſt haberi, prout in termi-
nis talis ſtatuti firmat Alexan. conſilio 5. libro
ſecundo. dicens hanc interpretationem ideo
faciendam eſſe, ne quis indebitè damnum pa
tiatur, alias ſequeretur quòd cum vox præco-
nis paucis innoteſcat, authentica, qui ſemel.
C. quomodo, & quando iudex, facile quis a
ſua poſſeſſione excluderetur. Cum ergo eſſe-
mus in poſſeſſione noſtrorum bonorum non
poteſt nobis illa citatio generalis præiudi-
care.

Quod autem eſſemus in poſſeſſione colli-
gi poteſt ex depoſitionibus teſtium pro parte
Hugonis examinatorum. Primus enim teſtis
dicit ſe olim cum fratre ſuo tenuiſſe ad affi
ctum partem bonorũ, de quibus in capi. alia
vero alios affictuarios tenuiſſe. Itẽ quòd poſt
quam dicta bona peruenerunt in Hugonem
de Ciofijs, ipſe teſtis fuit affictuarius Hugonis
in parte dictorum bonorum. Et poſtea ſuper
interrogatoriis examinatus dicit, quòd ſci-
uit, quia vicinus erat, quòd dictus Hugo
poſſedit eadem bona, quæ fuerunt empta &
poſſeſſa per Franciſcum de Trieuis, & quod
idem teſtis prout alii affictuarii, inter quos
erat Papus de Biaginis, reſpondebat de
affictu eidem Hugoni. Secundus quoque te-
ſtis ſimiliter dicit, quòd vidit Hugonem de
Ciofijs locare dicta bona, & de eis affictum
exigere. Et ideo cum in ore duorum vel triũ

ſtet om . verbum, ſufficienter videtur pro
bata poſſeſſio.capit.cum eſses, de teſtamen.
Cum enim dicit teſtis, vidi Titium locare, &
fructus colligere, recte probat poſſeſſionem.
Bar.in l.ſecunda. ver.nora illa verba. nu. 3.C.
de acqui.poſseſſio.et l.litibus.C.de agr.& cẽſ.
libro xj.

Ruſus quod tunc haberemus poſſeſſio-
13 nem conſtar, † quoniam ex perceptione fru-
ctuum probatur poſſeſſio. Bart.in l. Titia. ff.de
ſolu.in dicta l. ſecunda. C.de acquirenda poſ-
ſeſſio.& Alexand.conſilio 125. numero 8. in
fine. libro quinto. Socin .conſilio 131.nume-
ro ſecundo, libro primo, & late Corneus con
ſilio 185. numero 4. tertio volumine. Sed
ex noſtris rationum libris, quorum partitas
edimus, apparet quemadmodum ab anno
1501. continue annuatim vſque ad annum
1536. percepimus fructus iſtorum bono-
rum, igitur ex hoc ſolo videretur probata poſ
ſeſſio.

Neque obſtat quòd libri rationum nõ pro
bent in fauorem ſcribentis. lege, exemplo.C.
14 de prob.† quia ſi loquimur de libris Franciſci
de Trieuis, & dominę Smeraldæ eius vxotis,
qui mortui ſunt, tunc tradunt Doctores com-
muniter, quod libri rationum faciũt ſemiple-
nam probationem, Barto.& Paul. de Caſt. in
lege, admonendi. ff. de iureiurando, & Alexan.
conſilio 61. numero 1. volumine quinto, &
optime probat tex.in lege, rationes. C.de pro
bat. Vnde ſi iſta ſemiplena probatio coniun-
gatur cum aliis adminiculis, ideſt cum depo-
ſitionib. teſtiũ ſupra relatis, tunc facier plenã
probationem, & conſequenter talis liber pro
babit cum aliis adminiculis, prout ſecundum
Nico. de Matarellis, tenet Baldus, in dicta l.
rationes. verſiculo, reuoco in dubium. nume-
ro 1.C. de probatio.& Abbas in capitu. ſecun-
do. verſicu. venio ad tertiam. quarta colum. de
fide inſt. vbi Fel.col.8.ver.fallit tertio. Si vero
loquimur de libris Hugonis viuentis, ſimiliter
dico quod faciunt ſemiplenam probationem
& coniuncti cum ſupradictis teſtes probant.
Ita expreſſe in libro viuentis dicit Abb.dicto
capitu. ſecundo, de fide inſtrumento.colum.
quarta. verſicu. tertia eſt opinio, & ibi Felyn.
verſicu. fallit tertio. Quod maximè in caſu no
ſtro procedit, vbi libri continent formam ra-
tionis, id eſt continenr accepta, & data: quo
caſu ſecundum Docto. in locis citatis probat,
vt dicit Baldus in d.l. rationes, & Barba. conſi.
27.col.2.& 3.& conſ.53.4.col.3.vol.vbi plu-
ra adducit.

Item quamuis adminicula non adeſſent,
nihilominus iſto caſu liber probaret † quia
15 liber rationum probat etiam pro ſcriben-
te, quando continet veriſimilia. Baldus, &
Alexand. lege prima. C. de eden.& idem Bal.
in Rubrica. C. de fide inſtrumentorum. nume-
ro 35.& Alexand. conſilio 186. numero 1. li-
bro ſecundo, & Felyn. in capitu. ſecundo. de fi
de inſtrumentorum. 8. colum. verſicu. fallit in
ſecundo, & Deci. conſilio 596. quarta parte
numero 9. Sed veriſimile eſt, ſcribentes prædi
ctos percepiſſe fructus deſcriptos in dictis co
dicibus; quia cum eſſent domini prædiorum,
& eorundem poſſeſſionem ab initio obten-
tam ſaltem virtute conſtituti, vt dicit Socin.
conſilio 187. numero 16. libro ſecundo. præ-
ſumantur continuare, vt tradit Barto.& Bald.
in l. ſiue poſſidetis. C. de probat. non eſt credẽ
dum, ſcribentes prædictos voluiſse fructus
prædiorum ſuorum dilapidare. l.cum de inde
bito. ff. de probat. ergo hoc caſu libri rationũ
probant: maxime ſuadente qualitate rei, & ra
tionum ſubordinatione, vt dicit Felyn. d.ca.
ſecundo. ver. fallit ſecundo.& Bal.d.rub. C.de
fide inſtrumentorum. nume. 35. Et ex his om-
nibus concludendum puto, libris prædictis
fidem habendam eſſe, ſaltem quia quæ non
proſunt ſingula, multa iuuant, Bart. in l. inſtru-
menta. C. de probatio. & quia iudex poteſt
animum ſuum ex variis coniecturis & pręſum
ptionibus inſtruere atque informare, vt dicit
Paul. Caſtren. in conſilio 180. numero pri-
mo. verſiculo, his peroratis. primo volu.

Quo vero ad identitatem bonorum dico,
ex depoſitionibus teſtium examinatorum
pro parte dicti Hugonis, legitimè proba-
tum eſse, quòd bona, quæ olim emit &
poſſedit Franciſcus de Trieuis, & poſtea de-
uenerunt in dictum Hugonem, & deinceps
fuerunt eidem aſſignata, & adiudicata ab of-
ficialibus turris, ſunt vna & eadem, & vnum
& idem corpus, & non diuerſum ab eo, ſu-
per quo Dynus prætendit ius. Chriſtophorus
enim Ioannis de Maſottis primus teſtis exa-
minatus ſuper primo capitulo dicit ſe ſciuiſse
ſcire, & vidiſse qualiter bona, de quibus
in capitulo, poſſeſsa per Franciſcum de Trie-
uis, & poſtea in Hugonem delata, & de-
mum eidem adiudicata, fuerunt & ſunt ea-
dem bona, & vnum & idem corpus, &
non diuerſum, ſed ſub eodem comprehen-
ſum. Et ſuper interrogatorijs etiam dicit,
quòd ſcit quòd Hugo poſsedit eadem bona,
quæ fuerunt poſseſsa per Franciſcum de Trie
uis, & quod confinia poſita in capitulo fue-
runt & ſunt vera; Idque ſe ſcire in cap. dicit,
quia & antequam venirent in Hugonem, &
etiam poſtea fuit affictuarius in prædictis bo-
nis, & habet bonam notitiam & ſcientiam de
eorum cõfinibus, & demonſtrationibus. Item
in interrogatorijs vltra hęc dicit, ſe hoc ſcire,
quia ab eius natiuitate eis habitauit vicinus,
Quapp cũ de certa ſcientia & veritate finiũ
& demõſtrationũ deponat, dr recte probare,
vt tra-

vt tradit Barto.in l.1. C. ſi vnus ex plur. appella. maxime cum de viſu & vicinitate teſtificetur, quæ bona ratio eſt, quia per vicinitatẽ & conuerſationem ad ſenſum corporis deuenitur, Bart.in l. 1.numero 17.ff. ſi certum peta. Alexand.conſilio 187.numero 14. lib.ſecundo, Cornc.conſilio 266. numcro 18. primo volum. Super ſecundo quoque capitulo, vbi articulatur quod bona deſcripta & confinata in capitulis Dyni, & bona,de quibus in primo capitulo Hugonis, ſunt vna & eadem. Idem teſtis examinatus dicit ſe ſcire,ſciuiſſe,& vidiſſe contenta in capitulo, fuiſſe & eſſe vera in omnibus, & per omnia,prout in eo fit mentio,per ea,quæ ſupra teſtificatus eſt. Quo etiã in loco cum ſe referat ad articulum, dicitur recte probare omnia, de quibus in cap.agitur, vt per Bal.in conſi.54.nu. 6.prima parte, & Soci.conſi.56.nu. 12.lib.4.

Neque obſtat, quod non videatur reddere ſcientiæ cauſam, quia imo dicens per ea,quæ ſupra teſtificatus eſt,adducere videtur eaſdem rationes,quas ſupra adduxit,videlicet, quia vi-
16 dit,ſciuit fines,fuit affictuarius & vicinus; †quoniam relatum ſemper cenſetur eſſe in referente.l.aſſe toto.ff.de hęred.inſtit.l. 1.ff.de recep.l. ſi ita ſcripſero.ff.de cond.& demonſt.

Secundus quoque teſtis Sander Petri, ſup primo capitu.examinatus dicit ſe in dictis bonis laboratorem fuiſſe dicti Franciſci, & ſemper vicinũ bonis,de quibus in cap.inhabitaſſe, & propterea de eis & eorum confinibus, habuit,& habet bonam notitiam & ſcientiam,& ex cauſis prędictis ſciuit,& ſcit; & vidit contenta in cap.eſſe vera,modo & forma,prout in eo fit mentio.Super interrogatoriis autem examinatus expreſſe dicit quod bona poſſeſſa per Hugonem de Cioſis, ſunt & fuerũt eadem bona,quæ poſſidebantur per dictum Franciſc.de Trieuis. Cum ergo ſuper idemtitate, non ſolũ ex relatione ad articulum facta, ſed etiam expreſſe deponat, & finium notitiam habeat,aſſignetque rationem per ſenſum corporis, legitime & iuridice probat,iuxta ea,quæ tradit Bar. in tract.teſtim.§.teſtis cauſam,num.4.& Corn. conſi.10.nu.19.primo vol.Item ſuper 2.capitu. examinatus recte deponit dicens,quod per ea quæ ſupra teſtificatus eſt, ſciuit & ſcit,& vidit, qualiter contenta in capi. fuerunt & ſunt vera, & ideo cũ aſſignauerit rationem,quia vicinus, & teſtificatus fuerit de ſcientia & veritate finium, fatuum eſſet dicere,hunc teſtem rationẽ concludentem nõ aſſignare,vt demõſtraui ſupra in primo teſte ſuper 2.cap.

Tertius teſtis,videlicet,Petrus Donnini ſuper primo capitulo examinatus dicit ſe ſcire & ſciuiſſe bona,de quibus in capitulo,& ob id ſcire contenta in capitulo eſſe vera, quia reſcontrauit omnia prædicta, & legit contractus & documenta vetera ſuper confinibus & demonſtrationibus bonorum olim Franciſci de Trieuis conſignatorum Hugoni de Cioſis eius ſucceſſori, & propterea dicit ſe ſciuiſſe & ſcire prædicta. Ex cuius depoſitione ſimiliter probatur iuridice bonorum iſtorum idemtitas, quoniam deponit de certa ſcientia & ueritate finium,& rationem aſſignãs refert ſe ad corporis ſenſum,non ſimpliciter ad inſtrumenta, dicens ſe legiſſe contractus, & reſcontraſſe fines, & demonſtrationes prædiorum, quod non potuit fieri niſi per ſenſum oculorum, quia legere eſt oculis perſpicere, vt dicit text. in l. prima. ff. de his quæ in teſtamen. delen. vnde bonam rationem aſſignat ſecundum prædicta.

Neque obſtat, quod iſte teſtis videatur deponere de ſuo iudicio dum dicit ſe ſciuiſſe & ſcire, & firmiter tenere, arbitrari, & iudicare, quod contenta in capitulo fuerint & ſint vera. Quoniam veriſſime & facilime reſpondetur, quod quando teſtis dicit, vt in caſu noſtro, ſcit,& credo, tunc verbum, ſcio, non deſtruitur per ſubſequens verbum, credo, Aret. in terminis in conſilio 64. numero 2. neque enim pręſumitur ſe ſtatim corrigere.quinimo cũ rationẽ,vt ſupra dixi, e ſenſu corporis eductam aſſignet, verbum,credo, mutat naturam ſuam, & ponitur affirmatiue,non dubitatiue. Paul. de Caſt. in conſilio trigeſimo ſeptimo, numero 4.parte prima. Idcirco cum adducat per ſenſum corporis rationem inferentem, ita credendum eſſe; ſuccedit communis opinio quod teſtis deponens per verbum iudico, arbitror,credo,puto,& huiuſmodi, tunc ex hac redulitate ſenſui corporis coniuncta,legitime probet, Docto. in capitulo 3. de præſumptio. Alexand.conſilio 119.numero 9.lib.7. & conſilio 147.numero 17.&18.lib.a.& Socin.conſilio 144,nume.6.primo uolum. & Cor.conſi. 16a.primo uol.cum ſimil.

Super ſecundo etiam capitulo examinatus optime probat idemtitatem dicens,ſe ſciuiſſe, & ſcire, contenta in capitulo eſſe uera, & deſcriptionem bonorum, de quibus in eo, eſſe eandem, quæ facta fuit a dicto teſte Capomagiſtro in dicta cõſignatione, & hæc ſcire per ea quæ teſtificatus ſupra eſt.

Ex quo patet, quod cum ille ſe referat ad rationes ſenſuum corporis ſuperius aſſignatis,concludendum uidetur,prout ſupra dixi,rationem ſcientię aſſignare,& conſequenter conſtat, aduerſariorum obiectiones leuiores eſſe, quam redargui meruiſſent, & propterea tamquam friuolas eſſe reiiciendas, argumento §. non eſſe autem,Inſtitu.de excuſatio. tuto. uel curatorum.

Quod autem attinet ad teſtes examinatos per aduerſarium, dico eos neque probare legitime idemtitatem eorum.

Sanctes enim Baſtiani de Seſtinis primus te-

ſtis examinatus in primo capitulo, dum dicit quòd ab anno 1526. vſque ad annum 1533. fuit laborator dicti Simonis in rata bonorum, de quibus in relatione, videlicet ſtarum 44. in hoc eſt contrarius & repugnans quarto teſti per ipſos examinato; qui & ipſe dicit, ſe fuiſſe laboratorem Simonis in dictis bonis, ab anno 1527. vſque ad annum 1531. ex quo manifeſta colligitur repugnantia & contrarietas, cum duo inſolidum colere eodem tempore eandem ratam bonorum non potuerint. Sed ſi teſtes producti ab eadem parte contrarij fuerint, reiiciuntur, & repelluntur, vt dicit Barto. in Authen. de teſtibus. §. ſi qui vero. num. ſecundo, & Nellus Sangem. in tractatu teſtium. §. teſtis examinatus, numero 215. & Alexand. in l. inter ſtipulantem. §. 1. colum. quarta, ff. de verborum obligatio. ergo iſtis teſtibus tanquam contrariis, & repugnantibus fides adhibenda non eſt ſuper probatione identitatis; quoniam quando teſtis pro parte falſum deponit, illius dictum annullatur in totum, vt dicit Inno. in capitu. fraternitatis, nu. 1. de hæretic. & Alexan. conſi. 134. nu. 9. lib. 2.

Præterea idem primus teſtis propter odiū & inimicitias ſuſpectus eſt parti, contra quam producitur, quia cum olim officiales turris citari mandaſſent propter eandem litem, prædictum Santem de Seſtinis, & Baſtianum Barontum, & quoſdam alios de Petriuolo, & nō comparuiſſent, prædictus Hugo proſequens iura ſua impetrauit ab eiſdem dominis officialibus literas ad Poteſtatem Sexti, vt iidem denuo citarentur; cumque huius nouæ citationis timore comparuiſſent, ab eiſdem dominis Officialibus propter inobedientiam & neglectum, prædictus Santes de Seſtinis, & quidam alii condemnati fuerunt in quadam ſumma pecuniæ, prout conſtat ex actis dictorum dominorum officialium ſub die 4. Septembris 1543. Vnde prædictus Santes, & alli ab eo vſque tempore fuerunt infenſi dicto Hugoni, cuius occaſione ſe condemnatos dicebant, poſtea partem Dyni ſemper amplexi ſunt.

Sed de iure propter inimicitias & odium teſtis habetur ſuſpectus. l. teſtium, vbi Bar. numero 2. ff. de teſtibus. quinimo licet inimicitia non ſit capitalis, nihilominus ex dicto teſtis maleuoli, & odium gerentis non reſultat plena probatio, vt dicit Anchara. in conſilio 249. 2. colum. numero 2. verſiculo, præterea, & tradit Archidiaco. in canone 2. 3. quæſtione. 5. ergo depoſitio iſtius teſtis non facit plenam probationem, quia licet leuis inimicitia non repellat teſtem, tamen debilitat fidem ipſius, vt dicit Fely. in capit. quoties, 2. colum. de teſtib.

Secundus quoque teſtis non probat, quia non habet notitiam finium, & demonſtrationum, prout debent habere teſtes deponentes ſuper identitate, iuxta doctrin. Bartoli in l. demonſtratio falſa. ff. de conditio. & demonſtra. ſine quibus impoſſibile eſt intelligere rerum identitatem.

Præterea in interrogatoriis, ait prædicta bona fuiſſe poſſeſſa per Dynū, poſtea vero dicit, ſe neſcire de poſſeſſione Dyni; & conſequenter videtur ſibiipſi repugnans, & ob id eius atteſtatio nulla eſt, argumento l. vbi repugnantia, ff. de regu. iur. & tamquam ſibi ipſi contrarius, non auditur, vt per Barto. in l. 1. C. de furt. neque etiam probat propter hanc contrarietatem, vt dicit Barto. in l. eos, numero 5. ff. ad l. Cornel. de falſ. & idem Barto. in Authen. de teſtibus, §. ſi qui vero, numero 2. & Nellus Sangem. in tracta. teſtium, ſupra allegato, numero 215.

Tertius quoque teſtis, inquit ipſemet verbis apertis, ſe neſcire, an hæc bona ſint eadem, quæ tenuerat Simon de Capponibus; vnde cum in eius verbis nulla ſit ambiguitas, non eſt admittenda quæſtio voluntatis. l. ille aut ille. §. cum in verbis, ff. de lega. tertio.

Quartus etiam teſtis ſimiliter non probat, quoniam non ſolum eſt directe contrarius primo teſti, vt ſuper eo dixi, quo caſu non probat ſecundum prædicta, ſed etiam in multis de auditu deponit, quæ depoſitio in iure noſtro reiicitur, & reprobatur, vt nota. in l. teſtium. C. de teſtibus. & dicit idem Barto. in tract. teſtium, §. teſtis dicit aliqua vera eſſe, nume. 11. & Alexand. conſilio 101. lib. 7. cum ſimilibus. Ex quibus manifeſte patet, quod iſti teſtes concludenter & legitime non probarunt identitatem bonorum, de quibus agitur.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Petitio reuocationis attentatorum licet proponi poſſit in quacunque parte iudicii, hoc tamen procedere dicitur, dummodo non ſit concluſum in cauſa.*
Concluſio enim in cauſa præcludit viam reuocationi attentatorum, nu. 2.
3 *Acta cauſæ principalis inducunt notorium.*
4 *Subrogatum ſapit eius naturam, in cuius locum ſubrogatur.*
5 *Attentatorum ad reuocationem non admittuntur illi, quorum non intereſt.*
6 *Debitum diſſolutum qui dicit, debet illud probare.*
7 *Compenſatio de credito liquido ad non liquidum non admittitur.*
8 *Attentatorum ad petendam reuocationem ille non debet admitti, de cuius non iure clare conſtat.*
9 *Iuris defectus impedit reuocationem attentatorum forte propter dolum.*
10 *Appellatione pendente nihil eſt innouandum.*
11 *Appellatio eximit appellantem a iuriſdictione iudicis a quo & propterea quod attentat non valet.*
12 *Innouari nihil debet appellatione interpoſita, licet reiecta*

neque

neque etiam aliquid attentari pendente termino, ſeu tempore conceſſo ad appellandum.
13 *Expenſarum condemnatio quo caſu fieri debeat.*
14 *Nullus petere debet, ut ſuper eadem re ſæpius pronuncietur.*
15 *Appellans in ſecunda inſtantia conuentus, præſertim ex antiquis actis, in expenſis condemnari debet.*

CONSILIVM CVII.

Diuino nomine implorato.

CVM attentatorum cauſam, quæ vertitur coram Magnificis Prioribus ciuitatis Piſarum inter Ioannem Baptiſtam olim Iacobi de Ponte ad heram ciuem Piſanum primo agentem & poſtea appellantem ex parte vna, & Laurentium quondam Gabrielis de Ponte ad heram ciuem Piſanum conuentum & appellantem ex alia, Magnifici Priores ſupradicti ad me tranſmiſerint, vt ipſis dicam & referam, quæ ſint eorundem partes in iudicando ſuper dicta cauſa: Propterea viſo inſtrumento locationis, cuius vigore factum fuit depoſitum: Viſiſque tribus ſententiis inde latis, cum appellationibus tam reiectis quàm admiſſis in cauſa principali: & prima petitione reuocationis attentatorum: Viſo etiam toto proceſſu facto coram Magnifico Domino Commiſſario ciuitatis Piſarum, & ſententia ab eodem lata ſuper cauſa attentatorum. Perſpecta etiam appellatione ab eiuſdem ſententia interpoſita coram Magnificis Prioribus ſupradictis, cum exceptionibus, & replicationibus ſubſecutis; & diligenter conſideratis vtriuſque partis allegationibus ad me tranſmiſſis, & cœteris omnibus conſiderandis accuratè diſcuſſis & conſideratis, Diuino nomine repetito, dico & refero, attentata, de quibus agitur, non fuiſſe nec eſſe reuocanda; ſed liquida prius à prædicto Ioanne Baptiſta omnibus liquidatis, poſſe eundem Ioannem Baptiſtam omne illud à prædicto Laurentio conſequi, quod in dicta liquidatione probauerit, ſibi deberi ex defalcatione & detractione facienda vigore vltimæ ſententiæ latæ ſuper cauſa principali. Prædictumque Ioannem Baptiſtam condemnandum fuiſſe & eſſe in expenſis in cauſa attentatorum factis tam coram Magnifico Commiſſario ciuitat. Piſarum, quàm in his, quæ factæ ſunt coram Magnificis Prioribus ſupradictis, ad quos ab eodem Commiſſario prouocauit. Et corrigens & reformans hoc modo in parte primam ſententiam latam ſuper attentatis, ita dico & refero, omni meliori modo &c.

Inducor autem ad hoc dicendum atque ita referendum cauſis & rationibus infra allegandis.

Quòd enim reuocanda non fuerit coram domino Commiſſario neque etiam modo reuocanda ſit coram prædictis dominis Prioribus ipſa commiſſio conſignationis depoſiti nec taxatio expenſarum facta in prima inſtantia cauſæ principalis, neque aliud, quod conſtaret attentatum per anteceſſorem D. Commiſſarium, & iudicem illius primæ inſtantiæ cauſæ principalis, ita breuiter demonſtratur.

1 Primo, † quia licet petitio reuocationis attentatorum proponi poſſit in quacunque parte Iudicij, hoc tamen procedere dicitur, dummodo non ſit concluſum in cauſa, vt dicit Phil. Franc. in capitu. non ſolum, de appellation. libro ſexto, verſicu. limita ta-
2 men. † Concluſio enim in cauſa facta præcludit viam reuocationi attentatorum, vt dicit Rot. in Deciſ. 57. in nonis, ſub Rubri. vt lite pend. & vſque ad concluſionem in cauſa, & non vltra licet petere reuocationem attentatorum, vt firmat Rob. Maran. in ſecunda parte ſui tractatus de ord. iudic. verſiculo, ſeptimo principaliter, numero 392. cum adductis ibi per eum. At in propoſita ſpecie prædictus Ioannes Baptiſta ante concluſionem in cauſa proſecutus non eſt attentatorum reuocationem; ſed hoc fecit poſt cõcluſionem in cauſa,
3 & poſt ſententias diffinitiuas, prout † conſtat ex actis cauſæ principalis, quę inducunt notorium, iuxta tradita per Soci. conſilio 38. primo volumine, numero 15. & Doct. in capitulo ſignificauerunt, de teſtibus. Igitur ex prædictis patet, quòd cum præcluſa ſit via reuocationi attentatorum, non debent innouata vllo pacto hoc tempore reuocari, ſed proſequenda erat reuocatio antequam pronuntiatum eſſet diffinitiuè ſuper iuſtitia vel iniuſtitia ipſius appellationis.

4 Secundo † quòd iudex à quo potuerit aliquid attentare & innouare in ipſo depoſito apparet; quoniam depoſitum iſtud ſucceſſit hoc caſu loco carcerationis, ob idque ſapere debet naturam carcerationis, in cuius locum ſubrogatum eſt. §. fuerat, vbi Iaſ. in primo no. Inſtitut. de action. Barto. in l. ſi eum. §. qui iniuriarum, ff. ſi quis caut. Sed iudex à quo; pendente etiam appellatione poteſt aliquid innouare circa ipſam carcerationem: nam licet is, qui detinetur in carcere, appellet à ſententia qua cõdemnatus eſt, poteſt nihilominus adhuc ibidem detineri, & conſequenter iudex à quo, illũ non liberans innouat aliquid, dum ipſum detinet in futurum, vt dicit Bart. in l. ab executione, num. 3. C. quorum appellat. non recip. & Bald. in l. 2. numero 6. verſiculo, ſed incidenter, C. de epiſcop. audien. & Specula. de appellatio. §.

nouiſſime.prima colum. numero 1. verſiculo,
tertius ſi condemnatus, & poſt eos Rober.
Maran. dicto tractatu, de ordine iudicio. par-
te ſexta, numero 178. cum ibi nota. ergo dici-
tur valere quicquid attentauit iudex a quo, cir
ca ipſum depoſitum, quod ſucceſſit loco car-
cerationis.

Tertio quòd his terminis, ſecundum peti-
ta, reuocari non debeant attentata demõſtro.
5 †Nam illi, quorum non intereſt, non admittun
tur ad reuocationem attentatorum, argumen
to l. 1. ff. de appellatio. recip. & capitulo, non
ſolent. 2. queſtio. 6. & in indiuiduo firmat Ro.
in Deciſ. 104. in antiquis, ſub Rub. de attenta-
tis. Sed ipſe Ioannes Baptiſta reuera nõ poteſt
prætendere iuſtum intereſſe in huiuſmodi re-
uocatione attentatorum; quia & ſi depoſitum
ſecundum petita in manus depoſitarii eſſet re-
poſitum, non tamen de facili aliquid ex eo cõ
ſequeretur, ſed prius deberet ſuum creditum
6 liquidare, & demonſtrare, nam † qui debitum
diſſolutum dicit, debet illud probare. l. cum de
indebito. §. ſi autem. ff. de probatio. & ea facta
liquidatione conſequeretur quod ſibi debere
tur, nec enim debet ratione crediti incerti,
quemadmodum ipſe præſupponit in caſu no-
ſtro vltima ſententia lata ſuper cauſa principa
li impediri executio certi, vt dicit Socin. conſi-
lio 24. numero 36. verſiculo, & primo, quia.
7 lib. primo, neque †de credito liquido ad non li
quidum admittitur compenſatio, ſecundum
regulam l. fin. C. de compenſatio. Igitur idem
Ioannes Baptiſta, non poteſt modo petere re-
uocationem attentatorum, relaxationemque
ipſius depoſiti, quia cum ad ipſum ſpectet li-
quidare, nõ autem eius interſit, eo modo, quo
petit, depoſitum relaxari, ſi fieret huiuſmodi re
laxatio, parum releuaret, & propterea non eſt
facienda, argumento l. hæc ſtipulatio. §. diuus.
ff. vt legat. nom. cau. & l. ſi quis ita ſcripſerit. ff.
de hæred. inſtituen. & l. cum hæres. §. 1. ff. de ac
quiren. hæredita. maxime quia non docuit de
ſuo intereſſe ſecundum petita, quemadmodũ
debuiſſet, iuxta tradita per Bellam. deciſi. 153.
ſub rub. vt lite pend.

Quarto, quod depoſitum nunc reponen-
dum non ſit, prout petitur, in manus depoſita-
8 rii probatur, quia† ille, de cuius non iure clare
conſtat, non debet admitti ad petendum reuo
cationem attentatorum, argumento eorum,
quæ dicit Inno. in capitulo, conſtitutus. verſicu
lo, querelam, de filiis præsby & in capitulo, ſi-
gnificaſti, de electio. & in ſpecie firmat Rota in
ſupra allegata deciſio. 504. in ant. ſub rubrl. de
attent. & Rota in deciſio. 14. in nouis, verſi-
culo, alia additio, ſub rubr. de reſtitutio. ſpo-
liato. & vt lite pendente, & idem tenet Bellam.
deciſio. 356. ſub rubri. vt lite pendente. At in
caſu noſtro ex ſententiis diffinitiuis latis ſuper
cauſa principali, vt videre licet in actis, conſtat
apertè de non iure petentis modo reuocatio-
nem attentatorum ante liquidationem, quan-
doquidem omnes conueniunt, ipſum depoſi-
tum licentiandum fuiſſe, quamuis determi-
nent defalcandas & detrahendas eſſe ſummas
de quibus in eis. Igitur ipſe Ioannes Baptiſta,
nunc non eſt admittendus ad petitionem re-
uocationis innouatorum.

Neque obſtat illud, quod tradit Alexand.
in conſilio 99. lib. 5. vbi dicit, quòd quando
quis petit reuocationem attentatorum non re
pellitur, quamuis obiiciatur, quòd notorie cõ-
ſtet de non iure petentis. Quoniam reſponde-
tur quòd idem Alexandri conſilium ſe-
cum adefert ſolutionem, nam in eiuſdem fa-
cti ſpecie præſupponit Alex. non eſſe verum
quòd notorie ibidem conſtaret de non iure
petentis reuocationem attẽtatorum; Itemque
præſupponit in cauſa non fuiſſe concluſum.
Igitur ſi non conſtabat notorie de non iure pe-
tentis, neque adhuc erat ibi concluſum in cau-
ſa, optime procedit, quòd eo caſu petens non
repellatur a petitione reuocationis innouato
rum, quia Alexander non ſe ſimpliciter fun-
dat in prædicta concluſione, quæ eſt contra de
ducta ſuperius in hoc quinto fundamento, ſed
illud firmat ex his, quæ dixi ibidem illum præ-
9 ſupponere, maxime† cum defectus iuris ita im-
pediat reuocationem attentatorum forte pro-
pter dolum, argumento l. dolo. ff de doli mali
exceptio. ſicut vitioſus ingreſſus in beneficiali
bus, quod conſiderabat ibidem Alexand. Se-
cus vero in caſu noſtro, vbi eſt concluſum in
cauſa.

Non obſtat etiam quòd *in fauorem dicti*
Ioannis Baptiſtæ, prima facie videtur poſſe de-
10 duci, † videlicet quòd ſicut appellatione pen-
dente nihil eſt innouandum: l. 1. vbi Barto. &
11 Caſtrenſ. ff. nil no. appellat. pend. quia† appella
tio eximit appellantem a iuriſdictione judicis
a quo, & propterea quod attentat non valet,
vt dicit Anchar. in capitulo, non ſolum, de ap-
pellatio. lib. 6. primo numero, & Oldrad. con-
12 ſilio 206. numero 1. ita quoque† nil innouari
debet non ſolum appellatione interpoſita, li-
cet reiecta, l. 3. vbi Doct. C. de appellatio. ſed
nec etiam aliquid attentari debet pendente
termino, ſeu tempore conceſſo ad appellan-
dum, vt tradit Bald. in l. addictos. quarto nota.
C. de epiſcop. & clericis. & Ancharan. dicto
capitulo, non ſolum, de appellatio. in 6. verſic.
quarto noto.

Quoniam reſpondetur, ex prædictis pate-
re reſolutionem: licet enim nil ſit innouan-
dum, & ſi innouatum eſt, debet reuocari, nihi-
lominus in his terminis non poteſt nunc pe-
ti reuocatio horum attentatorum, quia non
ſolum concluſum eſt in cauſa, ſed etiam ſecu-
tæ ſunt ſententiæ diffinitiuæ, quo caſu præclu-
ſa eſt via reuocationi, vt ꝑ Philippum Fr. dicto

capi-

capitulo,non ſolum.de appellatio. lib.6. & deciſ.Ro. 57. in nouis, & ſupra latius demonſtrauimus.

13 Quod autem † hoc caſu fieri debeat condemnatio expenſarum ſecundum prædicta, apparet ex his, quæ tradit Bar.& Doct.in l.properandum.§.ſin autem alterutra, C.de iudic.& Alex. in conſilio 83.numero 14.lib. 6.& Corn.conſilio 76.numero 15.ſecundo vol. vbi communiter concludunt, victum victori in expenſis eſſe condemnandum, quando nulla ſubeſt iuſta cauſa litigandi. Ex quo ſequitur non ſolum quod prædictus Ioannes Baptiſta debuerit in expenſis ſupradictæ primæ inſtantiæ condemnari, cum non habuerit ius reuocandi atteſtata

14 poſt concluſionem in cauſa; neque † debuerit eo modo petere, vt ſuper eadem re ſæpius pronunciaretur, iuxta tradita per Ioan. Andr. in capitulo, non ſolum. de appellatio.lib.6.prima colum.& Dominic.Sangemin.ibidem, col. 2.ſed etiam patet quòd Io. Baptiſta condemnandus eſt in expenſis huius ſecundæ inſtantiæ, quia non habebat præſumptionem aliquã in ſui fauorem, ſed contra ſe, cum reportaſſet

15 ſententiam contra in prima inſtantia, † quo caſu appellans in ſecunda inſtantia, conuentus præſertim ex antiquis actis in expenſis condẽnari debet, vt tradit communiter Abb. in capi.finem litibus, colum.9. verſiculo, venio ad quartam partem, de dolo & contuma. cum ſimilib.

Et ex his, & aliis, quæ cum res clara ſit, omittuntur, apparet veritas prædictorum. Quapropter, vt ſupra firmaui, iuris eſſe arbitror, & ita dico & refero.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Adminiſtrator quilibet tenetur ad reliquorum reſtitutionem.*
2 *Dolo facit, qui petit, quod eſt eidem reſtituturus.*
3 *Argumentum a ſufficienti partium enumeratione, validum eſt in iure.*
4 *Pecunia ſi eſt male conſumpta, ſoluens non eſt pleniſſime liberatus.*
5 *Matre tranſeunte ad ſecunda vota, tutela cenſetur eſſe finita.*
6 *Soluens minori ſine tutoris authoritate, & ſine iudicis ſententia, non dicitur liberatus.*
7 *Debitor pupilli ſi ſoluit tutori vel curatori ſuo, & pecunia minori ſalua non eſt, minor poteſt contra ſoluentem reſtitui, vt iterum ſoluat, tanquam non fuerit liberatus.*
8 *Aetas ex libro natiuitatis ſolet probari.*
9 *Inſtrumentum publicum dicitur probatio probata.*
10 *Scripturæ priuatæ contra ſcribentes in omnibus ſtatur.*
11 *Probatio nulla eſt maior, quam partis aduerſæ confeſſio.*
12 *Teſtis aſſerens vera eſſe, quæ in capitulo habentur, dicitur ſingula bene probare, præſertim cum reddat concludentem rationem.*
13 *Teſtimonium de auditu non probat, facit tamen præſumptionẽ, teſtimonium aũt de auditu a tertio omnino reiicitur.*
14 *Confeſſio partis extraiudicialis ſemiplene probat.*
15 *Teſtis aſſerens rationem ſui dicti, quia vicinus, bene probat, per vicinitatem enim deuenitur ad ſenſum corporis.*
16 *Teſtis dicens ſe audiuiſſe a pluribus, licet ſit de auditu, probat.*
17 *In ore duorum uel trium ſtat omne verbum.*
18 *Quod ex re mea ſupereſt, dicitur eſſe meum.*
19 *Pecunia an veniat appellatione mobilium.*
20 *Auxilio indigent nouo, quæ de nouo emergunt.*

CONSILIVM CVIII.

Dei nomine implorato

CVm cauſa vertens coram Magnificis dominis Priorib. ciuitatis Piſarum inter dominam Camillam filiam olim Gaſparis Antonii de Verona, & Auguſtinum olim Ioãnis de Montibus eius virum, & procuratorem appellantes ex parte vna, & Orlandum olim Matthei Antonii del Riccho de Piſtorio, aduerſus quem prouocatur ex alia, a prædictis Magnificis dom. Prioribus ad me trãſmiſſa fuerit, vt referam, quæ ſint eorum partes in iudicando ſuper dicta cauſa. Idcirco viſo proceſſu facto corã Magnifico Commiſſario ciuitatis Piſarum, & de ſententia deinde lata. Viſis etiam inſtrumentis & aliis ſcripturis, quæ hinc inde allegantur, & viſa appellatione poſtmodum interpoſita, perſpectoq; toto proceſſu habito corã prædictis Magnificis dominis Prioribus ſupradictis, omnibusque aliis, quæ conſideranda erant, perpenſis et diligenter conſideratis, Diuino Nomine repetito, dico, & refero non fuiſſe nec eſſe tam repente concedenda ea, quę petiit prædictus Orlandus coram prædicto Magnifico domino Commiſſario, ſed ipſis ſcutis centum, quos petiit Orlandus prædictus, imputandum antea fuiſſe & eſſe ſummam ſeu ſummas pecuniarum, quas infra dicam, ex bonis prædictæ dominę Camillæ perueniſſe ad manus Orlandi prædicti. Itemque ipſis ſcutis centum computanda fuiſſe, & eſſe omnia bona, omneſque res, quas infra referam, ex his, quę probant appellantes, & aliis quæ in hoc vltimo iudicio ipſum Orlandum ex bonis ſupra nominatæ Camillæ habuiſſe & recepiſſe. poſtea vero quam omnia iſta in hanc computationem venerint, tunc ſi conſtabit prædictum Orlandum de ſuo aliquid in dotem dictæ dominæ Camillæ dediſſe, & ob id creditorem eſſe facta computatione & æſtimatione dico & refero prædictum Orlandum id omne tunc exigere poſſe. Ex aduerſo autem, ſi ex bonis dictæ D.Camillę plura ad illũ deueniſſe compertum erit, quam fuerint ea, quę ipſe in dotem dederit, hoc caſu prędictũ Orlãdum fuiſſe & eſſe cõdemnandũ ad ea omnia danda, reſtituenda,

& ſoluenda dictæ D. Camillæ, & Auguſtino
ſupra nominato.

Ad hæc autem & alia dicenda, atque ita, ac
vt infra, referendum inducor maxime rationi-
bus & cauſis infra allegandis.

Et primo, quod ipſa Domina Camilla &
Auguſtinus non ſint ſtatim condemnandi ſe-
cundum petitionem Orlandi, probatur ex his
quæ ipſimet appellantes adferunt in ſuis atte-
ſtationibus. Nam cum ex eis colligatur, pleri-
ma ex bonis dictæ dominæ Camillæ ad præ-
dictum Orlandum perueniſſe, certum eſt, ip-
ſum Orlandum hæc omnia reſtituere debere,
1 † quandoquidem quilibet adminiſtrator, pro
vt primo proceſſu aſſerit ſe eſſe Orlandus, te-
neatur ad reliquorum reſtitutionem, argu-
mento l. ſi quis rationes, & l. Aurelio. §. Caius,
vbi Bartol. ff. de liber. lega. Roman. conſilio
118. numero 2. Verum ſi hæc, vel eorum æſti-
mationem reſtituere debet prædictæ Dominę
Camillæ, dicendum eſt, illum non poſſe ali-
2 quid ab eadem legitimè petere, † cum certiſſi-
mi iuris ſit, eũ dolo facere, qui petit quod eſt
eidem reſtituturus. l. dolo. ff. de doli mali exce.
l. ſi ſocer. §. primo. ff. ſolu. matrimonio. vbi Bar.
capitulo, dolo, de reg. iur. in ſexto, vbi Dy. Spe
cul. titu. de emphyt. verſiculo, ſexageſimoſex-
to quæritur. nu. 89.

Quod autem ad manus Orlandi peruene-
rit plura ex bonis dictæ dominæ Camillæ quę
imputari debent ſcutis centum, quos petiit
idem Orlandus, videre licet ex publico inſtru-
mento rogato a Ser Nicolao del Campo ſub
die 11. Ianuarij 1547. Ex quo conſtat ipſum
Orlandum habuiſſe & recepiſſe a domina Ale
xandra filia Dominici de Perucio eius vxore
& matre prædictę dominę Camillę ſcutos qua
draginta & vnũ largos in auro, & ſcutos quin-
que a Gabriele fratre dictæ dominæ Alexan-
dræ, & per conſequens ſcutos quadraginta ſex
largos in auro, quos declararunt detractos
fuiſſe ex venditione bonorum ipſius dominæ
Camillæ filiæ ſupradicti Gaſparis vendito-
rum ab Orlando prædicto, & Antonio, fratre
ſupradictæ Dominæ Sandræ: bona autem, quę
vendidit Orlandus & Antonius fuerunt bona
dominæ Camillæ exiſtentia in confinibus Tre
giacæ, vt conſtat ex publico inſtrumento roga
to per ſer Ioannem Spatam de Monte capello
ſub die 18. Iunii 1543. Cum ergo cõſtat, hanc
ſummam perueniſſe ad ipſum Orlãdum ex bo
nis dictæ dominæ Camillæ, certum eſt eam im
putari debere ſcutis centum, quos Orlandus
dicit ſe in dotem domi. Camillæ dediſſe.

Neque obſtat quod in publico inſtrumen-
to rogato ab eodem Ser Nicolao prædicta do
mina Alexandra, & prædicta domina Camil-
la confiteantur ſe recepiſſe ab eodem Orlan-
do ſcutos quadraginta ſex eidem debitos vir-
tute prædicti inſtrumenti. Quoniam ex argu-
3 mento † a ſufficienti partium enumeratione,
quod validũ eſt in iure. l. patre furioſo. ff. de his
qui ſunt ſui vel alieni iur. neceſſario concludi-
tur, prædictam ſummam venire debere in hãc
computationem. Aut enim dicta domina Ca
milla male conſumpſit hanc pecuniam ſolu-
tam, & conſequenter eam ſaluam non habet.
Aut vere verſa eſt in eius vtilitatem.

4 Primo † caſu, ſi pecunia male conſumpta
fuiſſet, ſoluens non eſſet pleniſſime liberatus,
gloſ. in ver. imputandum. §. permittitur. in l.
Imperator. vbi Bartol. numero 2. ff. de nego.
5 geſt. Cum enim † dicta domina Alexandra
tranſierit ad ſecunda vota, tutela dicitur eſſe
finita auth. ſacramentum, C. quando mul. offi.
tut. fung. & ideo Orlandus ſoluens dominę Ca
millæ, licet de conſilio dominæ Alexandræ, vi
6 detur, ſoluere † minori ſine authoritate tutoris,
& ſine ſententia Iudicis prout requiritur, quo
caſu nõ liberatur, l. ſancimus, C. de adminiſtra-
tio. tuto. & §. ex contrario, Inſtit. quibus alien.
licet vel non, ubi Aret. tertio notab. & Por. ver
ſiculo, Itaque.

Imo poſito, ſed non conceſſo, hanc ſolutio-
nem factam fuiſſe tutrici, conſequenterque ip-
ſum Orlandum fuiſſe ſtatim liberatum, nihilo-
minus adhuc legitimo auxilio reſtitutionis vti
7 poſſet pdicta domina Camilla: quando † enim
debitor pupilli ſoluit tutori vel curatori ſuo,
& pecunia minori ſalua non eſt, tunc poteſt
minor contra ſoluentem reſtitui, vt iterum ſol
uat, tanquam non fuerit liberatus, tex. eſt in ter
minis in l. 1. C. ſi aduerſus ſolut. vbi Bart. Bal. &
Caſtrenſ. late.

Cum ergo ipſa domina Camilla ſit minor,
8 vt † ex libro natiuitatis colligitur, ex quo ſolet
ætas probari, vt per not. in l. 2. de excuſatio. tu-
to. atque, vt probant appellantes in ſuis atteſta
tionibus ſuper 19. poſitione, deberet ipſa do-
mina Camilla reſtitui aduerſus hanc ſolu-
tionem Orlandi, quia non haberet pecuniam
ſaluam.

Secũdo verò caſu ſi dicatur, pecuniam ſolu-
tam, fuiſſe verſam in vtilitatem dominę Camil
lę, reperiemus non fuiſſe verſam niſi in dotem,
cum conſtet alibi non fuiſſe conſumptam. Sed
ſi eſt verſa in dotem, prout re vera verſa eſt, cer
tum eſt, ſummam prædictam inminuere ſcu-
tos centum petitos per Orlandum, Ipſique eſſe
imputandam.

Quod autem pecunia ex bonorum Treggia
iæ fuerit pars illius, quæ data eſt in dotem do-
minæ Camillæ, patet ex dotali publico inſtru-
mento ipſius dominæ Camillæ rogato à Ser
Marcantonio dal Cãpo ſub die 8. Iunij 1551.
Vbi profitetur Orlãdus de bonis Gaſparis pa-
tris olim dictæ dominæ Camillæ, ſe daturum in
9 dotem ſcutos centum: † Cum ergo in inſtrumẽ
to publico, quod eſt probatio probata, vt per
Bald. in l. quoties, in fi. de iudic. & Deci. conſil.
36. pri.

36.prima parte, dicat ſe ei dare dotem de bo-
nis Camillæ, conſtat manifeſtè de iure ipſorũ
appellantium. Idem quoque patet ex libro Or
landi fol. 18.vbi dicit ſe illi dare in dotem ſcu-
tos centum extrahendos ex bonis Treggiaiæ
10 ipſius dominę Camillæ: †Cuius ſcriptura licet
priuata ſit, tamen contra ſcribentes in omnib.
ſtatur, vt notatur in l.ſciendum.ff. de verb.obli.
Bart.in l.Publia.§.ſi. ff. depoſiti; Gratus conſil.
30.lib.j. Ex quibus omnibus concludo, hos ſcu
tos 46.imputandos eſſe illis ſcutis cẽtum, quos
petebat prædictus Orlandus.

Secundo principaliter ipſis ſcutis centum,
quos petiit Orlandus, imputandi ſunt Floreni
quinquaginta duo ad lib.4. pro ſingulis Flore-
nis, quos in ſpeciebus perueniſſe conſtat ad ma
nus Orlandi ex bonis dictæ dominæ Camillæ.
Nam cum dicta domina Alexandra aſſigna-
uerit ipſi Orlando in dotem, vnam veſtem, vt
aiunt, monachinam, inter alia, aliam vero, vt
dicunt, pagonazza, & quædam alia bona con-
numerata in publico inſtrumẽto rogato à Ser.
Nicolao dal Campo ſub die 13.Ianuarij 1547.
quæ erãt bona dictæ Dominæ Camillæ, vt pro
batur in 16.poſitione, receperitq; & aſſumpſe-
rit ſibi prædictus Orlandus ea omnia pro æſti-
matione Florenorum quadraginta & octo, pro
ut in eo inſtrumento habetur: Idem tamen Or-
landus 16.& 17.poſitioni appellantium reſpõ-
dendo in iudicio conſtitutus, ſuo iuramento in
terpoſito, proprio ore cõfeſſus eſt, prędicta bo-
na aſcendere ad ſummam & valorem centum
Florenorum, & de tali credere: ex qua confeſ-
ſione apertiſſimè conſtat, ea bona, quę accepit
pro æſtimatione Florenorum 48. eſſe æſtima-
tionis Florenorum centum; Ipſumq; Orlandũ
eius, quod ſupereſt, debitorem eſſe, & ſic etiam
condemnandum eſſe ad ſoluendos dictæ domi
næ Camillæ Florenos quinquaginta & duos:
Cum enim in iudicio ipſemet hoc fateatur, res
videtur eſſe clara, quandoquidem confeſſiones
coram iudice habitæ maximæ ſunt efficaciæ, &
11 faciũt plenam probationem: Imò nulla †eſt ma
ior probatio, quàm partis aduerſæ confeſſio.l.
generaliter.C.de non numer.pec. & per Grat.
conſil.40.nume.15.ſecundo volu. & idem Gra
tus, conſil.27.& conſil.152.lib.2. & idem conſ.
101.nume.2.lib.j. Ex quibus patet, ipſum Or-
landum eſſe debitorem horũ Florenorum 52.

Tertio principaliter his ſcutis centum &c.
computari debet æſtimatio, valor, & pretium
omnium bonorum, ſupellectilium, & rerum,
quæ connumerantur in cedula & originalibus
inuentariis, quorum mentionem habent appel
lantes in 3.4.& 5.poſitionibus; exceptis tamen
rebus in dotem dominæ Alexandrę aſſignatis,
quæ in hanc computationem non debent veni
re, ſed ĩ eis remanet tantum debitor Orlandus
Florenorum 52.vt ſupra dixi: Cum.n.ad ipſum
Orlandum peruenerint prędicta bona, & ſupel
lectilia, æquum eſt ei imputandam eſſe illorũ
æſtimationem. Quod autem prædicta bona do
minæ Camillæ ad ipſum Orlandum deuene-
rint, probatur non ſolum ex ipſis inuentariis,
ſed etiam ex atteſtationibus appellantium.

Nam ſuper tertia poſitione quintus teſtis
examinatus dicit, contenta in ea eſſe vera, con-
12 ſequenterq; ea bona fuiſse D.Camillæ; †cum
enim teſtis aſserit, vera eſse quę in capitulo ha-
bẽtur, dicitur ſingula bene probare, vt per Bal.
conſilio 10. parte quinta, nume.5.& 6. & idem
Bal.conſ.54.parte prima, nu.6. Tomm.Gram-
mat. voto 26. nume. 6. præſertim cum reddat
concludentem rationem, vt hic, vbi dicit ſe vi-
diſſe & præſentem fuiſse, & pluries ea, de qui-
bus in capitulo vidiſse in domo Gaſparis prę-
dicti patris dominæ Camillæ.

Sextus quoq; teſtis examinatus ſuper tertia
poſ.dicit, plura, eaq; enumerat, remanſiſse in hę
reditate dicti Gaſparis quæ comprehendit in
inuentariis.

Tertius quoq; teſtis ſuper quarta poſitione
examinatus, dicit contenta in capitulo eſse ve-
ra; quia audiuit dici à dicto Orlando eo tempo
re, quo Auguſtinus duxit dominam Camillam
13 in vxorem. † Cuius teſtimonium licet de audi-
tu ſit, quod non ſolet probare, vt per Alexan-
drum conſ.101.li.7.tamen facit pręſumptionẽ.
Deci. conſi.272.2.parte, & cõſ.321.2.parte, &
Grat.conſi.42.2.vol. Imo dicit Calc. conſi.35.
nu.8.& conſi.110.nu.8. quod teſtimonium de
auditu a tertio reiicitur, ſed teſtimoniũ de au-
ditu ab eo, qui negotium pertractauit bene va
let & probat. Vnde cum audierit ab Orlando,
14 qui hæc fecit, dicitur probare, vel ſaltem† eſt
confeſſio partis extraiudicialis, quæ ſemiple-
ne probat, Crauet. de antiqui. tempo. ſect.vi-
ſo, numero 8.

Quintus etiam teſtis ſuper quarta poſitione
examinatus dicit contenta in capitulo eſse ve-
ra, & quòd pluries ea vidit in domo dicti Ga-
ſparis.

Super ſeptima verò poſitione, vbi ponitur,
bona deſcripta in ea cedula & inuentariis per-
uenïſse ad manus Orlandi, prima teſtis D.Dia-
nora ſcilicet examinata dicit, ſe ſcire dictũ Or-
landum tranſportaſse plura bona mobilia, &
arneſia ex domo dicti Gaſparis, & rationem
afferens, prout debet, ſecundum Corn.conſ.10.
nume.19.primo volumi.dicit, quia vidit, audi-
15 uit, & pręſens fuit, & uicina: quo † caſu teſtis af-
ferẽs rationem ſui dicti, quia vicinus, bene pro
bat, quando per vicinitatem & continuam cõ-
uerſationem deuenitur, ut hic, ad ſenſum cor-
poris, Corn.conſ.266.nume.18.primo volum.

Quintus verò teſtis ſuper ſeptima poſitione
examinatus dicit, ſe ſcire quod ad Orlandum
peruenerunt omnia, & ſingula bona, mobilia,
& immobilia deſcripta & annotata in inuenta-
riis & cedula, de quibus in capitulo, & ratio-

nem

conſideretur, media uia eſt eligenda.
16 *Probatio nulla eſt certior, quam partis aduerſæ confeſſio.*
17 *Verbum, credis, dicitur veritatis expreſſiuum in principali reſpondente.*

CONSILIVM CIX.

In Dei nomine.

SPectabilis D. Poteſtas. In cauſa, quæ vertitur coram Vobis inter Petrum Vecchianũ ciuem Piſanum ex vno, & Baptiſtam de Forculi & fratres colonos, viſis proteſtationibus, reſponſionibus, & aliis actis & allegatis per ipſas partes ad me tranſmiſſis: Diuino nomine repetito, conſulo, dico, & refero, partes Dominationis veſtræ fuiſſe & eſſe vt decernat, pronuntiet, & declaret in hunc, qui ſequitur, modum, videlicet, Vt ex omni & ex tota ſegete demeſſa, ſeu, vt vulgari ſermone dicitur, di tutta la ricolta, in primis extrahantur omnia ſemina tam tritici, quàm bladorum eius qualitatis & bonitatis; & quæ dictus Petrus per eius libros, & alias legitimas probationes docebit ſe poſuiſſe in prædictis ſuis fundis ſeminandis per dictum Baptiſtam, & ea aſſignentur & dentur dicto Petro. In alia vero demeſſa ſegete, quæ ſupereſt, detractis ſeminibus tam tritici quàm bladorum & aliarum rerum diuidendarum per dictos litigatores conſtituantur duæ partes per menſuram æquales: quarum altera aſſignetur & detur dicto Petro: altera verò aſſignetur dicto Baptiſtæ nominibus, quibus agit. In expenſis vero propter mutuam victoriam ambas partes abſoluimus, & ita reſpectiuè fuiſſe malè, vel bene proteſtatum, & malè vel benè proteſtationi reſponſum omni meliori modo &c.

Ad hoc autem dicendum atq; ita referendũ moueor præcipuè rationibus & iuribus infraſcriptis.

Et primo, quia aut conuentio inita die 31. Auguſti 1560. inter Petrum, & Baptiſtam prędictos eſt contractus locationis, & eo caſu con
1 cludendum eſt, locationis † pactum ſeruari debere. l. legem. l. circa. C. locati. l. ſi merces. §. conductor. ff. eo. Boer. conſil. 13. nume. 11. Ratio
2 autem aſſignari poteſt, quia † contractus ab initio ſunt volũtarij, ex poſt facto vero neceſſarij, l. ſicut. C. de action. & obligat. l. obligamur. ff. e. Aut vero talis conuentio facta inter partes prędictas eſt contractus innominatus, nimirum quia Baptiſta dat tot annuos fructus loco penſionis, Petrus vero dat ei fundum colendum, l. j. §. ſiquis ſeruum. ff. depoſ. & Inſt. de loca. in principio, iuncta gloſſ. & Bart. d. l. ſi merces. §. vis maior. ff. locati, & l. ſi olei. C. eo. Fabian. de Monte in tract. de empt. & vend. in ſecunda quęſt. princip. nume. 29. & nume. 30. Iaſ. in l. ſi pecuniam, nume. 4. ff. cauſa data cauſa non ſec. Recentiores in. §. item Seruiana, Inſti. de action. Et tunc quoq; firmandum eſt, illud eſſe obſeruandum,
3 quod inter partes conuenit; quia † cum contractus innominatus regatur ſecundum naturam contractus nominati, cui aſſimilatur. d. l. ſi olei. vbi Bart. idem iudicabimus de hoc contractu, quod de locatione, Bart. in l. ſi vno. §. cum quidam, nume. 7. ff. locati, & Bellon. conſ. 45. nu. 6.
4 † Id quod in caſu noſtro multo magis dicendũ eſt, quia re non integra, & re accepta, vt hic accidit, pœnitentiæ locus non eſt, etiam in contractu innominato, Paul. Caſtrenſ. in d. l. ſi pecuniam, Galiau. in Rub. ff. de verbor. obligation. nume. 180. Verius ibidem, nume. 35. & Iacob. de Nigr. nume. 14. & Butigel. in l. lecta, nu. 53.
5 ff. ſi cert. pet. † Accedit quòd & nuda pactio, quam promittens implere cępiſſet, obſeruari debet, quippe quę rei initio veſtita eſt, gloſſa magna circa finem, ver. addi poteſt. §. quinimò, l. iuriſgentium. ff. de pact. & ibi Alex. in princi.
6 † Et in ſimplicibus conuentionibus non correſpectiuis mutare ſententiam minimè licet, Bar. Soci. in Rub. ff. de verbor. obligat. nume. 24. & Iaſ. in d. l. ſi pecuniam, col. 2. in quinta limitat, ff. cauſa data cauſa non ſec. Ex quibus omnibus patet, quòd conuentio inita inter Petrum & Baptiſtam, ſiue ea ſit locatio, ſiue contractus innominatus, ſeruari debet. Quare cum in 8
prædicto cõtractu facto die 31. Auguſti 1560. dictæ partes conuenerint, vt omnia ſemina tã tritici, quàm bladorum, quæ ſata eſſent, in primis tempore meſſium deducerentur è commu 9
ni cumulo, conſequens eſt, vt primum omniũ ſemina, ſecundum prędicta, ſint extrahenda.

Præterea quod extractis ſeminibus, in eo, quod ſupereſt, faciendę ſint duæ portiones ęquales, vt ſupra ſuadet non ſolum res, de qua
7 agitur, propterea quòd tractamus † de domino & de colono, qui ſinguli in fructuum partem vocantur, d. §. ſi vis maior, & d. §. item Seruiana, ſed etiam idem ſuadent verba prędicti contractus dicentis, conceſſit dictum prędium, vt vulgò dicitur, à mezo, & à vſo di buon lauoratore, ita vt omnium, quæ ibi naſcerentur, & quæ inde colligerentur, dimidia pars domino prędicto daretur: Igitur tale pactum ſeruari debet. l. iuriſgentium. §. prætor ait. vbi Doct. ff. de pact. Cagn. in l. 2. C. de pact. inter. empt. & vend. Soci. Iun. conſil. 32. nume. 6. volu. 3. Pariſ. conſ. 35. num. 2. vol. j. & Nicol. Boer. d. conſ. 13. numero 11.

Quibus ita ſe habentibus, non obſtat primo ſi pro parte dicti Petri diceretur, dictum Petrum ex ſua parte contractum impleuiſſe, cum in primo anno 1560. tradiderit totum ſemen, reliquis vero duobus annis ſequentibus, videlicet anno 1561. & 1562. ſtylo Piſ. tradiderit 10
medietatem dictorum ſeminum iuxta conuentionem dicti contractus; & propterea rationi

conſentaneum

conſentaneum eſſe, vt quicquid ſatum & colle
ctum eſt,hoc anno 1564.ſtylo Piſ.cedat ſolum
in vtilitatem dicti Petri, & ad Baptiſtam nihil
pertineat, qui recuſauit ponere ſuam dimidiã
partem ſeminum.
Reſpondetur, ꝙ imo non omne illud,quod
ſatum eſt,ad Petrum pertinere debet,quia ipſe
non impleuit plene formam prædicti contra-
ctus, quo vult inniti, quemadmodum colligi-
tur ex verbis dicti inſtrumenti, in quo dicitur,
die 31. Auguſti 1560. ſtylo Piſano dictus Pe-
trus locauit, & conceſſit prædium ſtar. circi-
ter 500.dicto Baptiſtæ,pro tribus annis incho
andis de menſe Ianuarij proximi futuri præ-
ſentis anni,& vt ſequitur finiendis his pactis &
cõditionibus,videlicet Petrus pro hoc primo
anno promittit dicto Baptiſtæ dare omnia ſe-
mina &c. Aliis vero duobus annis ſequenti-
bus,caſu quo conſtet & appareat, dictum Ba-
ptiſtam poſſe & habere modum ſeminandi, ip
ſe Baptiſta teneatur ponere medietatem om-
nium ſeminum.Quæ ſane verba primo demon
ſtrant, quod Petrus erat obligatus ad traden-
dum totũ ſemen anno 1561.ſtylo Piſ.Id quod
probatur,quia Petrus die 31.Auguſti promit-
tit hoc primo anno omnia, quæ verba primo
anno,ſignificant illum annum,qui ſtatim annũ
1560.ſequitur, & conſequenter ſignificant an
8 num 1561. † quia primus dicitur, qui nullum
alium ante ſe habet, & quem nemo præcedit,
§.diſcipuli vero,ſeu §.in reliqua vero,in proœ-
mio.fforum,& capitu.Ioſeph.cum gl. de verb.
9 ſignificatio.†Et illud pronomen,hoc, demon-
ſtratiuum eſt ad oculum corporis, & intelle-
ctus,Bar.in l. 1.in principio,num.2. ff.de oper.
no.nuntia. Veruntamen dicto anno 1561.
Petrus re vera non adimpleuit contractum,ne
que tradidit ſemẽ prout tenebatur, ſed ſolum
partem dedit, vt patet ex 6. poſitione eiuſdem
Petri. Et quamuis Petrus dederit totum ſemẽ
anno 1560. vt in actis etiam Baptiſta fatetur,
tamen id Petrus ſponte fecit,& non occaſione
obligationis initę cum Baptiſta, quia tempore
quo dedit totum ſemen,non cęperat adhuc cõ
ductio Baptiſtæ,quia,vt dicitur in inſtrumento
conceſſerat pro tribus annis inchoãdis menſe
Ianuarij, quo fit vt Petrus non poſſit dicere ſe
in tempore conuentionis totum ſemen de-
diſſe.
Non obſtat ſecundo ſi pro parte Petri dice
retur,ſe plene probaſſe,quod poterat Baptiſta
totam ſuam partẽ ponere,quia Baptiſta colle-
git in bonis Petri dicto anno 1563. ſaccos 50.
tritici, & ſaccos 25. bladorum, quæ deſeruie-
bant ſementi. Nam præterquam quod teſtes
examinati per Petrum dicunt, de bladis ni-
hil ſe ſcire, neque aliquid certi deponũt ſuper
10 tritico, ſed † ſecundum eorum iudicium, quo
caſu non probant.l.teſtium,C.de teſtib.vbi gl.
in ver.præſto.& ibi Doct. Reſpondetur etiã
poſito hoc & non dato, quod non ꝓꝓ hoc di-
citur probatum, ꝙ Baptiſta habuiſſet commo-
dum,quia illa verba cõtractus,ſi conſtet & ap-
pareat Baptiſtam poſſe & habere modum,ęqui
pollent illis verbis, ſi potero, & cum commo-
dum erit, quę verba intelliguntur,cum poterit
deducto ære alieno & cum dignitate,id eſt de
bere fieri ſolutionem deducto, ne egeat,relin-
quendumque ei eſſe,vnde ſecundum eius con-
ditionẽ viuere cum ſua familia poſſit, l. nepos
Proculo,vbi Bar.& Veron. nume.2. & Alciat.
in ver.dignitate,& Aret. conſi. 17.cõl. pen.nu.
18. & ſeq. merito cum Baptiſta non potuerit
totum ſeminare, ſed tantum dictos ſex ſaccos
& culpa cum culpa compenſetur, diximus ita
diuidi debere,iuxta prædicta.
Ex aduerſo non obſtat,ſi pro parte Bapti-
ſtæ diceretur, Petrum non adimpleuiſſe con-
tractum ex parte ſua, nec ſoluiſſe anno 1561.
totum ſemen prout tenebatur,quia reſponde-
tur, quod quo ad effectum perinde eſt ac ſi Pe
trus anno 1561.totum ſemen dediſſet, quia Ba
ptiſta conſenſum videtur adhibuiſſe, vt Petrus
tantum dimidiam partem poneret, licet eſſet
obligatus ad totum.Quod autem Baptiſta pro
miſiſſe hoc videatur patet,quia Baptiſta anno
1561. poſuit medietatem ſeminis, vt fatetur
Petrus in ſuis poſitionibus, cum tamen coge-
re potuiſſet Petrum ad ponendum totum ſe-
men.Ergo ponendo partem, quã ponere non
tenebatur,videtur conſenſiſſe, quòd Petrus tã
11 tum poneret partem, † quia facto plus quam
verbis res oſtenditur.l. Paulus,ff.rem rat.habe
ri, & cum Baptiſta paſſus ſit Petrum partem
ponere videtur conſenſiſſe.l.qui patitur.ff.mã
dati.c.is qui tacet,de reg.iur. in 6.& propterea
damnum,quod ſua culpa ſentit, ſibi debet im-
putari.c.damnum,de reg.iur.in 6.
Sed quo ad annos duos ſequẽtes videlicet
1562.& 1563.Baptiſta tenebatur ponere me
dietatẽ ſeminis caſu quo poſset & haberet mo
dũ. Ideoq; Baptiſta etiã 1562. poſuit medieta
tem ſeminis, quia habuit cõmodum & potuit
hoc facere. Anno vero 1563. Petrus dedit
Baptiſtæ ſuam partem omnium ſeminum tam
tritici, quam bladorum, vt patet ex reſponſio-
ne Baptiſtæ ad ſeptimam poſitionem Petri, ra
tus fore vt Baptiſta poneret aliam medietatẽ
ſeminum, quod tamen aliter ceſſit,quia Bapti-
ſta dictam medietatem non poſuit, quam ob
rem Petrus proteſtatus eſt, quòd eã poneret,
& Baptiſta dixit,ſe non habere commodum,&
propterea non teneri, ſecundum formam con
tractus,in quo dicitur, quod Baptiſta teneatur
ponere ſuam partem,caſu,quo conſtet & appa
reat, Baptiſtam poſſe & habere modum ſemi-
nandi. Ex quibus verbis apparet,quòd Petro
incumbebat onus probandi, Baptiſtam habe
re commodum ponendi totam ſuam partem
ſeminum, quod Petrus non probauit. Quini-
mo

mo tertius teſtis examinatus ſuper 9. capitulo ad inſtantiam Petri dicit quod Baptiſta nõ habebat victum pro ſex menſibus.

Verum licet Petrus non probauerit Baptiſtam habuiſſe commoditatem ſeminandi totã ſuam partem, tamen conſtat ex actis, quòd Baptiſta potuiſſet ſi non totam ſuam partem, ſaltem potuiſſe in bonis Petri ſeminare ſex ſaccos tritici, quia Baptiſta ſeminauit ſex ſaccos tritici in bonis, quæ ipſe accepit ad liuellum a Monialibus ſancti Laurentii de Piſis, quod fatetur ipſemet Baptiſta in reſpõſionibus ad decimam poſitionẽ Petri, quæ res eſt mihi argumento, potuiſſe & commodum habuiſſe Baptiſtam, ſi non totam ſuam partẽ, ſaltem ſex ſaccos ſeminare. Quapropter Baptiſta debuiſſet ſerere pro dictis ſex ſaccis, potuiſſet etiam ſeminare blada: quia vt patet ex vndecima poſitione Petri, ipſe Baptiſta emit boues pro dicto ſuo prædio conducto ad liuellum, quos nummos potuiſſet implicare in emptionem ſeminum, quod non fecit, & in hoc fuit in culpa prędictus Baptiſta: Petrus vero & ipſe quoq; fuit in culpa, quia ipſe ſolum conſenſit ponere medietatem ſeminum dicto anno 1563. cum tamen debuiſſet ponere totum illud ſemẽ, quod requirebatur vltra ſex ſaccos. Igitur omnes in
12 culpa fuerunt, quia † culpa eſt deuiatio ab eo, quod bonum eſt, Bar. l. quod Neruæ. nu. 7. ff. de poſ. quę aut facto, aut verbis, aut animo cõmitti ſolet. l. 1. §. furtum. ff. de fur. l. falſus. §. ſi quis.
13 ff. de furt. l. 1. C. ad l. Corn. de fic. † Facto autẽ committi culpa dicitur, cum quæ facere debemus, non facimus. l. culpa. l. qui non facit, ff. de reg. iur. & §. præterea, verſi. culpæ autem, Inſti. quibus mod. re contr. oblig. Ergo cum Petrus non poſuerit ſemen, quod debuerit, & Baptiſta non ſeminauerit quod poterat, vterque in
14 culpa eſt. † Quo caſu quando ciuiliter agitur, & culpa vertitur circa idem, vtique culpa cum culpa compenſatur, Iacob. Beluiſ. in pract. iudic. in Rub. de inutilis, nu. 25. per l. viro. ff. ſolu. matrimo. l. ſi vxor. §. viri. ff. de adul. l. ſi duo. ff. de dolo malo. l. ſi ambo, in princ. ff. de compen
15 ſat. † Quare cũ hic inde culpa verſetur, & vtrinque quædã æquitas conſideretur, merito hanc mediam viam eligendam putaui, glo. in ver. videatur, in l. Neſennius. ff. de neg. geſt. & §. cum ex aliena, Inſt. de rer. diui. & in §. cum ergo, Inſtit. ex quib. cau. manumit. licet vel non. l. non ſine. C. de bon. quæ lib. l. ſi fundum. §. fina. cum l. ſequen. ff. manda. l. filio, ff. vt in poſſeſſio. legat. Deci. in capitulo i. in quarto not. de probar.

Nec item obſtat, ſi pro parte dicti Baptiſtæ diceretur quod ſecundum formam cõtractus ipſe non debebat, neque erat obligatus ponere aliquem panem ſeminis bladorum vel tritici, quia non habebat commodũ ponendi pro ſex ſaccis, & pro aliquibus bladis, quia emit boues & ſeminauit ſex ſaccos grani, quos poterat ſeminare in bonis Petri, quæ omnia ipſemet Baptiſta fatetur, dum reſpõdet ad decimã & vndecimam poſitionem productã pro par-
16 te dicti Petri, quo † caſu nulla poteſt haberi certior probatio, quam partis ipſius confeſſio. l. generaliter, C. de non numer. pec. & Grat. conſi. 30. nu. primo, vol. primo. & conſi. 65. vol. 2.
17 cum ſimil. † Verbum enim credit, per quod reſpõdet poſitionibus, dicitur veritatis expreſſiuum, in principali reſpondẽte, Bal. l. 1. in fi. C. de fal. ca. ad. leg. & ita præiudicat ſicut verbum veritatis, Cor. conſ. 186. colum. prima, volum. 4. Maran. de ord. iudic. parte 6. in 4. actu, num. 14. cum ſimil.

Ego Antonius Cioſius.

SVMMARIVM.

1 *Promittens non alienare obligans ſpecialiter rem prohibitam, ſi demum contingat fieri alienationem, proculdubio alienatio erit nulla, & res alienata poterit auocari per illum, cui facta fuit promiſſio.*

2 *Iuramentum de non alienando impedit dominii tranſlationem.*

3 *Alienatio facta cum iuramento contra iuramentum prius præſtitum nihil valet.*

4 *Interdicto ſ'aluiano qui experiri poſſit.*

CONSILIVM CX.

Dei nomine implorato

IN propoſita facti ſpecie in qua primo quæritur, an alienationis prohibitio, facta in cõtractu cum hypotheca ſpeciali rei prohibitæ pro obſeruantia contractus impediat dominii tranſlationem. Et poſito deinceps vt impediat, quæ nam actio competat contra poſſeſſores, venio in ſententiam ſupraſcripti domini Io. Baptiſtæ Honeſti iuriſcõ. clariſſimi vti fratris huiuſmodi.

Et quod attinet ad primum, alienationem ſcilicet pacto prohibitam, ſi ſpecialis hypotheca interponatur, impedire conſueuiſſe dominii tranſlationem in alium, vltra allegata per eũ confirmatur etiam auctoritate Bar. in l. qui abſenti, §. 1. ad fi. ff. de acquiren. poſſ. vbi etiam Imola, col. 2. verſi. & tene etiam menti, dicit ſi
1 quis † promittat non alienare, & propter hoc obliget ſpecialiter rem prohibitam & demum cõtingat fieri alienationem, proculdubio alienatio nulla erit, & res alienata poterit auocari per illum cui promiſſio facta fuit, quam opi. tenet ibidem Roma. nuni. 3. qui & ipſe quoquẽ firmat alienationis prohibitionem in contractu factam propter ſpecialem hipothecam adic-

adiectam impedire dominii translationem, id quod ſequitur etiam ibi Raphael Cu. numero 3. & probat Paul. Caſtren. dicta l. qni abſenti. §. 1. nume. 3. verſi. alia practica eſt. Eandem opinionem amplectitur Corne. conſilio 321. numero 2. volum. 4. vbi dicit conuentionem de non alienando, cui pro pactis ſeruandis ſubiecta ſit hyporheca rei prohibitæ, impedire dominii translationem. Approbat hoc idem Franciſ. Aretin. in l. ſi ita quis promittat, §. ea lege, nu. 8. ver. ſecundus caſus. ff. de verb. obligati. vbi tradit impediri alienationem rei prohibitæ alienari quando interuenerit hipotheca in dicta re vetita. Cuius quidem opinioni aſſentitur etiam Iaſ. d. §. ea lege. numero 30. & nu. 32. vbi conclndit impediri dominii translationem quando rei vetitæ alienari adiicitur ſpecialis hypotheca pro obſeruatione contractus. & d. num. 32. atteſtatur hanc eſſe communem op. quemadmodum vult etiam idem Iaſ. in l. quoties. numero 28. C. de rei vendicatione. vbi dicit, ſi quis alicui promittat non vendere aliis & ad obſeruantiam prædictorum obligat ipſam rem & poſtea forte contingat rem alienari aduerſus initas conuentiones, eo quidem caſu dominii translatio impeditur. Idem etiam ſequitur Ripa, l. filiusfami. §. diui. numero 87. ff. de le. primo. aſſerens, per alienationem rei vetitæ alienari, non tranſferri dominium quando paciſcens de non alienando parat ſibi ius in re ſeu hypothecam pro obſeruantia conuentionis. Et idem tradit etiam Hieronymus Gratus in conſilio 95. numero 9. 10. 11. volum. primo, vbi dicit ſpecialem hipothecam, atque etiam generalem obſtare dominii translationi, & hanc op. ibidem atteſtatur eſſe communem. Quod etiam aſſerit & commune denunciat Ruyn. in conſilio 109. numero 8. volum. 4. dicens impediri dominii translationem per generalem vel ſpecialem hypothecam bonorum. & conſil. 112. numero 12. volum. 4. Et in hanc eandem ſententiam tenuit Soci. Iun. conſilio 129. nume. 2. & numero 3. volum. 2. vbi dicit quando fit pactum de non vendēdo alteri, & is cui fit promiſſio acquirit ius in re prohibita, per hipothecam dominiū nō transfertur. Atque opinioni prædictæ ſubſcribir etiam Didac. Couarru. lib. 2. Variarum reſolutionum, numero 3. ver. vltimo eſt ad hæc conſiderandum, vbi dicit hanc op. eſſe communem. Poſtremo idem placuit etiam Marco Antonio Nattæ conſilio 531. numero 4. volum. 3. vbi etiam numero 2. vult impediri dominii translationem quando contrahētes appoſuerunt verba reſolutiua cōtractus, vt euenit ī caſu noſtro vbi dicit, & ſi in contrarium fieret aliqua venditio vel alienatio ſit ipſo iure nulla, & pro non facta &c.

Rurſus in caſu propoſito ex aſſerta venditione facta, non potuiſſe traſferri dominium
in emptorem oſtenditur, quia ſi quis promittit & iurat non alienare, ſi deinde alienauerit,
alienatio nihil valet, & non transfert dominiū,
vt tenet Aret. d. l. ſi quis ita. §. ea l. colum. fina.
vbi etiam Iaſ. uerſi. quinto fallit. ff. de verb. obli
gatio. Et Auguſt. Bero. in conſilio 162. nu-
2 mero 8. volum. primo. vbi dicit, † quando iura-
mentum de non alienando interponitur non
quidem ſuper ſimplici alienationis prohibi-
tione, ſed ſuper ea prohibitione quæ ipſo iu
re translationem impedit, veluti cum dicitur,
& ſi alienetur, alienatio ſit ipſo iure nulla,
tunc ſane abſque vlla dubitatione iuramen-
tum impedit dominii translationem, ſicut e-
tiam firmat Marcus Antonius Natta in con-
ſilio 426. numero 14. & numero 15. volu. 2.
3 Quæ † concluſio ampliatur etiam vt aliena-
tio facta cum iuramento, contra iuramentū
prius præſtitum, nihil valeat, Panormit. in ca-
pitulo, intellecto, 3. colum. de iureiurando, &
Bero. d. conſilio 162. numero 9. volum. primo,
cum ſim. Quapropter cum in contractu inito
inter dictus Ser Philippum, & Ioannem Bapti
ſtam interceſſerit iuramentum, vt conſtat ex
lectione dicti inſtrumenti, ſequitur vt ex hoc
quoque capite alienatio facta per Ioannem
Baptiſtam non potuerit in emptores transfer-
re dominium bouorum, de quibus agitur.

Quod vero pertinet ad ſecundam dubita-
tionem, videlicet quo remedio vti dēt dictus
Ser Philippus ad auocādū prædicta bona alie
nata, itidem venio in opinio. ſupradicti clariſ-
ſimi Io. Bapt. Honeſti, vt ſupra agere poſſit con
tra tertios poſſeſſores emptores actione rea-
li hypothecaria incumbendo rei hipothecatæ
pro obſeruantia dicti contractus, iuxta tradita
per Imolam in d. l. qui abſenti. §. 1. ad fi. ff. de ac
quiren. poſſeſſio. & per Caſſen. in commenta.
ad conſuetud. Burgundiæ, Rubr. 5. §. 1. numero
39. colum. 813. verſiculo, aduerte tu. & Craue.
conſi. 261. nu. 5. parte 2.

4 Poterit † etiam d. Ser Philippus experiri in-
terdicto Saluiano, in quo ſat eſt demonſtrare
poſſeſſionem debitoris obligati tempore obli
gationis contractę & poſſeſſionem rei conuen
ti tempore quo contra eum agitur, vt voluit
Ioan. de Pla. Inſt. de actio. §. item Seruiana, col.
2. ver. item quæro quæ differentia ſit. vbi dicit
in Saluiano ſat eſſe creditorem probare debi-
torem poſſediſſe tempore obligationis, & ibi
Petr. Bellapertic. nu. 6. ver. ſed qui Saluiano in
terdicto agit &c. & ibi etiam dicit Io. Fab. nu.
18. & Angel. Aretin. ibid. nume. 9. in verſi. ad-
das tamen. & refert Iaſ. §. item Seruiana, num.
91. vbi dicit Doc. oēs cum hac op. pertranſire,
& tenet etiam Anto. Neguſan. in tract. de pi-
gnoribus & hypoth. parte 8. membro 3. num.
19. ver. 7. concluſio. cum locis conſociis. & Lu
doui. Gomeſ. in §. item Seruiana, nu. 35. Inſtit.
de actio. Roland. a Valle conſi. 14. nu. 6. parte
prima.